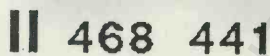


Andreea Țigău



BCU IASI

5a

DREPTUL PUBLICITĂȚII

Având deja o expertiză care se bucură de renume în domeniul proprietății intelectuale, doamna avocat și consilier în proprietate industrială ELENA GRECU a observat conexiunile legale și practice dintre acest din urmă domeniu și domeniul publicității. Autoarea a aprofundat, în consecință, practica CNA, RAC și a instanțelor de judecată și și-a consolidat opinii juridice ferme privind modul corect de a face publicitate în România.

Doamna avocat ANDREEA ȚIGĂU a dobândit în mod deosebit o înțelegere a domeniului publicității în baza activității sale de asistare și reprezentare a clienților în fața autorităților reprezentative: Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor, Consiliul Național al Audiovizualului, Consiliul Român pentru Publicitate etc.

Pentru doamna avocat ANDREEA RUSU pasiunea a fost generată de anii petrecuți studiind în afara României, de observarea diferențelor de comunicare și abordare, de aplicarea unor principii ce deja existau și erau aplicate, și, poate, cel mai important, de implicațiile dreptului comunitar în dreptul intern, care încă este ușor ignorat, cel puțin în acest domeniu.

ELENA GRECU
ANDREEA RUSU | ANDREEA ȚIGĂU

CUM SĂ COMUNICI
ÎN MOD LEGAL
SAU DREPTUL PUBLICITĂȚII

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
GRECU, ELENA

Cum să comunicî în mod legal sau Dreptul publicității / Elena Grecu,
Andreea Rusu, Andreea Țigău. - București : Evrika Publishing, 2016
ISBN 978-606-92578-4-5

I. Rusu, Andreea

II. Țigău, Andreea

659.1

Conceptie grafică: Carmen Lucaci

Toate drepturile rezervate. Niciun fragment din această
lucrare și nicio componentă grafică nu pot fi reproduse
sau transmise, sub nicio formă și prin niciun mijloc,
electronic sau mecanic, inclusiv fotocopiere, înregistrare
sau prin orice sistem de stocare a informației,
fără permisiunea editorului.

Ediție publicată de Editura Evrika.

Copyright © 2016.

7410672

ELENA GRECU

Andreea Rusu | Andreea Țigău



0 000011 16682

BCU IASI

CUM SĂ COMUNICI ÎN MOD LEGAL

sau

DREPTUL PUBLICITĂȚII



EVRIKA
PUBLISHING

BCUIASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

CAPITOLUL 1

LEGISLAȚIA REFERITOARE LA PUBLICITATE ȘI AUTORITĂȚILE COMPETENTE

ATUNCI CÂND NE GÂNDIM LA PUBLICITATE ne vin în minte acele spoturi care ne-au impresionat, care ne-au adus pe chip un zâmbet, sau care ne-au lăsat acel enervant refren de care nu mai putem scăpa. Cu toții știm însă că acele reclame extraordinare, care epatează prin creativitatea de care dau dovadă, prin inteligență și simț al umorului, nu sunt numeroase. Din noianul de reclame cu care suntem asaltați zilnic procentul celor care își ating targetul este mic, iar cele care încalcă limitele unei comunicări comerciale decente sau sunt în acord cu dispozițiile legale sunt extrem de puține.

Chiar și acele comunicări excepționale încalcă principiile instituite cu privire la comunicare, fapt care le fac a pierde din credibilitate. Haideți să ne gândim că putem să promovăm un produs ca fiind recomandabil consumatorilor pe care îi vizăm, să investim bugete considerabile, dar că, în urma unei analize a instituțiilor specializate, tot planul nostru de marketing ar putea fi stopat.

Trebuie găsită balanța între creativitate și conformitate, între a transmite mesajul corect și complet, dar a nu face rabat de la imaginație și creativitate. Astăzi, a vinde un produs trece de

sfera unei simple oferte, trebuie să îmbrace uniforma prezentării epice, să convingă și să învingă. Marile branduri au fost create prin publicitate, prin crearea unor imagini care transcend cotidianul, care invită la vis și la iluzie, dar care, după cum vom arăta, au incitat și la crearea unor stereotipuri, discriminări și denigrări.

Din acest considerent s-a născut dreptul publicității, acest set de legi, atât la nivel național, cât și internațional, care încearcă să stabilească principii ale comunicării, cadrane menite a transmite o comunicare onestă și curată, fără însă a reduce creativitatea, în anumite circumstanțe chiar forțând-o, toate pentru a proteja cea din urmă verigă și care deține în același timp cea mai mică și cea mai mare putere, consumatorul.

Limitarea creează oportunități, inovație și progres. Revoluția se naște din opresiune. Aceasta este revoluția publicității.

1.

REGLEMENTAREA COMUNICĂRILOR COMERCIALE

Astfel, după cum am arătat în introducere, necesitatea reglementării acestui domeniu a fost generată de protecția consumatorilor, de oferirea unor informații complete și oneste în cadrul comunicărilor comerciale, deoarece, în definitiv, cei prejudiciați de orice eroare sunt chiar cei cărora ne adresăm prin comunicările noastre.

Din acest considerent, Uniunea Europeană a decis adoptarea de norme legislative care să creeze cadrul necesar pentru efectuarea de comunicări corecte, în beneficiul consumatorului.

1.1. Legislația comunitară

La nivel european, a existat și există o preocupare în ceea ce privește protecția acordată consumatorilor, schimbările legislative în domeniu indicând o intransigență crescută, precum și o întărire a actelor normative existente:

- a) Directiva 2006/114/CE privind publicitatea înșelătoare și comparativă;
- b) Directiva 2010/13/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 10 martie 2010 privind coordonarea anumitor dispoziții stabilite prin acte cu putere de lege sau acte administrative în cadrul statelor membre cu privire la furnizarea de servicii mass-media audiovizuale (Directiva serviciilor mass-media audiovizuale);
- c) Directiva 2005/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 mai 2005 privind practicile comerciale neloiale ale întreprinderilor de pe piața internă față de consumatori și de modificare a Directivei 84/450/CEE a Consiliului, a Directivelor 97/7/CE, 98/27/CE și 2002/65/CE ale Parlamentului European și ale Consiliului și a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 al Parlamentului European și al Consiliului;
- d) Directiva 2011/83/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 octombrie 2011 privind drepturile consumatorilor, de modificare a Directivei 93/13/CEE a Consiliului și a Directivei 1999/44/CE a Parlamentului European și a Consiliului și de abrogare a Directivei 85/577/CEE a Consiliului și a Directivei 97/7/CE a Parlamentului European și a Consiliului.

În cele de mai jos, vom oferi o scurtă descriere a prevederilor normative aferente directivelor menționate anterior pentru o mai bună înțelegere a ceea ce se urmărește la nivel comunitar prin implementarea acestor dispoziții.

a) Directiva 2006/114/CE din 12 decembrie 2006 privind publicitatea înșelătoare și comparativă

Această directivă dorește uniformizarea dispozițiilor de fond care reglementează forma și conținutul publicității comparative și armonizarea în statele membre a condițiilor pentru utilizarea publicității comparative.

Sunt stabilite principii generale uniforme pentru reglementarea publicității comparative, scopul fiind protejarea comercianților împotriva publicității înșelătoare și a consecințelor defavorabile ale acesteia, precum și stabilirea condițiilor în care publicitatea comparativă este permisă. Pentru realizarea acestui scop, se impune asigurarea de către statele membre a existenței unor mijloace adecvate și eficiente pentru protejarea intereselor comercianților și consumatorilor.

b) Directiva 2010/13/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 10 martie 2010 privind coordonarea anumitor dispoziții stabilite prin acte cu putere de lege sau acte administrative în cadrul statelor membre cu privire la furnizarea de servicii mass-media audiovizuale (Directiva serviciilor mass-media audiovizuale)

Este important a menționa că sunt excluse de la aplicarea prezentei directive serviciile de transmisie audio sau radio.

Scopul specific al acestei directive este acela de a satisface cerințele obligatorii privind protecția consumatorilor, corectitudinea tranzacțiilor comerciale și concurența loială în domeniul transmisiilor audiovizuale.

Se dorește asigurarea prevenirii oricărui act care s-ar putea dovedi potrivit liberei circulații a programelor de televiziune și liberului comerț cu programe de televiziune sau care ar putea promova crearea de poziții dominante care să restricționeze libertatea informației televizate, precum și întregul sector informațional.

Este prevăzută necesitatea sprijinirii pieței interne, încurajarea activităților și dezvoltării producției și distribuției audiovizuale europene, facilitarea apariției unei zone unice de informare, astfel încât să existe cel puțin un set minim de norme coordonate care să se aplice tuturor serviciilor mass-media audiovizuale.

Pentru a promova o industrie europeană a audiovizualului puternică, integrată și competitivă și pentru a consolida pluralismul mass-media pe întreg teritoriul Uniunii, un singur stat membru ar trebui să aibă jurisdicție asupra unui furnizor de servicii mass-media audiovizuale.

Directiva prevede condițiile în care poate fi restricționată libera circulație în ceea ce privește emisiunile de televiziune și obligația statelor membre de a se asigura că utilizatorii cunosc exact persoana responsabilă pentru conținutul serviciilor mass-media.

De asemenea, sunt prevăzute anumite interdicții privind comunicările comerciale audiovizuale.

Practic, printre obiectivele acestei directive se numără instituirea unui spațiu fără frontiere interne pentru serviciile mass-media audiovizuale, libera recepționare, asigurându-se totodată

un nivel ridicat al protecției dezvoltării fizice, mentale și morale a minorilor, a demnității umane, precum și promovarea drepturilor persoanelor cu dizabilități.

În vederea punerii în aplicare a Directivei a fost instituit un Comitet de Contact. În componența acestuia intră reprezentanți ai autorităților competente din statele membre, fiind prezidat de un reprezentant al Comisiei Europene. Acest Comitet facilitează punerea în aplicare a Directivei prin consultări periodice, elaborează avize privind modul în care statele membre aplică Directiva, dezbate rezultatele consultărilor periodice pe care Comisia le are cu reprezentanți ai organizațiilor de difuzare a programelor de televiziune, ai producătorilor, consumatorilor, realizatorilor, furnizorilor de servicii și sindicatelor, precum și ai comunității de creație, facilitează schimbul de informații între statele membre și Comisie privind situația și evoluția activității de reglementare a serviciilor mass-media audiovizuale, examinează orice evoluție survenită în cadrul sectorului, pe marginea căreia schimbul de opinii pare util.

Prin instituirea acestui organism se poate observa interesul Comisiei Europene cu privire la acest subiect și dorința de a urmări crearea unor standarde egale în toate țările membre.

c) Directiva 2005/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 mai 2005 privind practicile comerciale neloiale ale întreprinderilor de pe piața internă față de consumatori și de modificare a Directivei 84/450/CEE a Consiliului, a Directivelor 97/7/CE, 98/27/CE și 2002/65/CE ale Parlamentului European și ale Consiliului și a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 al Parlamentului European și al Consiliului

Directiva stabilește o interdicție generală unică a practicilor comerciale neloiale care denaturează comportamentul economic al consumatorilor și prevede norme privind practicile comerciale agresive.

Are ca obiectiv apropierea legislațiilor statelor membre privind practicile comerciale neloiale, inclusiv publicitatea neloială, care dăunează direct intereselor economice ale consumatorilor și, prin urmare, dăunează și intereselor economice ale concurenților legitimi. Nu reglementează și nu aduce atingere legislațiilor interne privind practicile comerciale neloiale care dăunează doar intereselor economice ale concurenților sau care au legătură cu o tranzacție între comercianți.

Directiva se adresează practicilor comerciale al căror scop direct stabilit este acela de a influența deciziile comerciale ale consumatorilor în legătură cu produsele achiziționate, protejând în mod direct interesele economice ale consumatorilor împotriva practicilor comerciale neloiale ale întreprinderilor față de consumatori. Astfel, directiva protejează în mod indirect și întreprinderile legitime împotriva concurenților care nu respectă regulile stabilite de aceasta, oferind astfel garanția unei concurențe loiale în domeniile pe care le coordonează.

Sunt identificate practicile comerciale neloiale, fiind prevăzută o listă completă în Anexa nr. I la directivă.

În ceea ce privește omisiunile care pot induce în eroare consumatorul, directiva enumeră un număr limitat de informații-cheie de care consumatorul are nevoie pentru a lua o decizie comercială în cunoștință de cauză, aceste informații nefiind necesar a fi incluse în cadrul tuturor comunicărilor comerciale, ci doar în cazul în care comerciantul face o invitație de a cumpăra.

d) Directiva 2011/83/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 octombrie 2011 privind drepturile consumatorilor, de modificare a Directivei 93/13/CEE a Consiliului și a Directivei 1999/44/CE a Parlamentului European și a Consiliului și de abrogare a Directivei 85/577/CEE a Consiliului și a Directivei 97/7/CE a Parlamentului European și a Consiliului

Această directivă dorește armonizarea anumitor aspecte în materia contractelor negociate la distanță și în afara spațiilor comerciale, pentru promovarea unei piețe interne reale a consumatorilor, care să mențină echilibrul corect între un nivel ridicat de protecție a consumatorilor și competitivitatea întreprinderilor. Acestea se vor realiza prin armonizarea informațiilor destinate consumatorilor, a drepturilor de retragere și a anumitor aspecte referitoare la executare din contractele la distanță și din cele negociate în afara spațiilor comerciale.

Pe lângă dreptul de retragere, această directivă mai stabilește și alte drepturi și obligații, atât pentru consumatori, cât și pentru comercianți. Stabilește norme privind informațiile obligatorii care trebuie furnizate în cadrul contractelor anterior menționate, dar și a altor contracte decât cele la distanță și cele negociate în afara spațiilor comerciale. Aceste informații trebuie furnizate în mod clar și inteligibil înaintea asumării unor obligații de către consumator.

Protecția consumatorilor reglementată de această directivă acoperă și eventualitatea pierderii sau deteriorării bunurilor expediate consumatorului de către comerciant, înainte de dobândirea posesiei fizice a bunurilor de către acesta.

La momentul editării prezentei cărți Comisia Europeană a propus două proiecte de acte normative menite a modifica

dispozițiile privind contractele încheiate la distanță, respectiv condiționarea răspunderii comerciantului de publicitatea efectuată anterior încheierii contractului în anumite condiții special menționate în această directivă.

Se menționează că orice garanție comercială obligă vânzătorul la respectarea condițiilor prevăzute în informațiile precontractuale, a celor cuprinse în publicitatea desfășurată înainte sau la momentul încheierii contractului, precum și a celor cuprinse în declarația de garanție. O măsură menită a contracara publicitatea înșelătoare este prevederea că, dacă declarația de garanție va cuprinde condiții mai puțin avantajoase decât cele prevăzute în informările precontractuale sau în comunicările comerciale (publicitate), se vor aplica condițiile mai avantajoase din informări precontractuale sau comunicări comerciale.

Se poate observa schimbarea focusului Comisiei Europene în sensul includerii mențiunilor din comunicările comerciale în conținutul contractului ce se va încheia.

1.2. Legislația națională

Legislația la nivel național privind publicitatea cuprinde atât transpunerea directivelor europene menționate anterior, cât și acte normative care tratează aspecte diferite decât cele ale legislației europene sau care au particularitățile date de diferențele sociale, politice și economice existente între diferitele state membre. Vom enumera în cele de mai jos dispozițiile aplicabile acestui domeniu:

- a) Legea nr. 158/2008 privind publicitatea înșelătoare și publicitatea comparativă;

- b) Legea nr. 148 din 26 iulie 2000 privind publicitatea;
- c) Legea nr. 185 din 25 iunie 2013 privind amplasarea și autorizarea mijloacelor de publicitate;
- d) Legea audiovizualului nr. 504/2002, actualizată;
- e) Decizia nr. 220/2011 privind Codul de reglementare a conținutului audiovizual;
- f) Legea nr. 365 din 7 iunie 2002 privind comerțul electronic, republicată;
- g) Normele Metodologice din 20 noiembrie 2002 pentru aplicarea Legii nr. 365/2002 privind comerțul electronic.

Cu toate că titlul fiecărei legi oferă indicii în ceea ce privește obiectul fiecărui act normativ, o descriere a scopului și cadrului fiecărei dispoziții va ușura înțelegerea importanței lor și a implementării acestora în comunicările comerciale efectuate.

a) Legea nr. 158/2008 privind publicitatea înșelătoare și publicitatea comparativă

După cum indică chiar titlul, această lege are ca scop protecția consumatorilor împotriva publicității înșelătoare, aceasta fiind interzisă, precum și a consecințelor defavorabile ale acesteia, incluzând în prevederile actului condițiile în care publicitatea comparativă este permisă.

Legea prevede informațiile principale cu privire la care se poate stabili dacă publicitatea este înșelătoare sau nu, cum ar fi:

- caracteristicile bunurilor sau serviciilor precum disponibilitatea, natura, compoziția, data fabricației etc.;
- prețul sau modul de calcul al prețului și condițiile în care se distribuie bunurile ori se prestează serviciile;

- natura, atribuțiile și drepturile comerciantului care își face publicitate, cum ar fi identitatea și bunurile sale, calificările și deținerea drepturilor de proprietate industrială, comercială sau intelectuală ori premiile și distincțiile acestuia.

De asemenea, sunt prevăzute și condițiile ce trebuie îndeplinite pentru ca publicitatea comparativă să fie considerată legală, printre care cele mai importante sunt:

- publicitatea să nu fie înșelătoare;
- se compară în cadrul comunicării bunuri sau servicii care răspund acelorași nevoi, ori sunt destinate acelorași scopuri;
- se compară în cadrul comunicării în mod obiectiv una sau mai multe caracteristici esențiale, relevante, verificabile și reprezentative ale respectivelor bunuri ori servicii, care pot include și prețul;
- comunicarea nu prezintă bunuri sau servicii ca imitații ori reproduceri ale bunurilor sau serviciilor purtând o marcă ori o denumire comercială protejată;
- comunicarea nu creează confuzie între comercianți, între cel care își face publicitate și un concurent, sau între mărci, denumiri comerciale, alte semne distinctive, bunuri ori servicii ale celui care își face publicitate și cele ale unui concurent.

Pentru combaterea și stoparea publicității înșelătoare și pentru respectarea dispozițiilor referitoare la publicitatea comparativă, comercianții, precum și organizațiile care au un interes legitim pot să sesizeze Ministerul Finanțelor Publice sau, după caz, Consiliul Național al Audiovizualului. În ultimul timp se observă o creștere a activității de control exercitată de către Ministerul Finanțelor Publice în ceea ce privește publicitatea înșelătoare.

Legea prevede posibilitatea ca organismul de control, Ministerul Finanțelor Publice sau Consiliul Național al Audiovizualului, să solicite un punct de vedere calificat din partea unui organ de autoreglementare în domeniul de interes, respectiv al publicității. În România acest organism este reprezentant de Consiliul Român de Publicitate (RAC). Ambele autorități utilizează acest mecanism pus la dispoziția lor, considerând că un organism care are ca obiect de activitate principal monitorizarea și verificarea corectitudinii comunicărilor comerciale este abilitat a oferi puncte de vedere pertinente.

Autoritatea solicită punctul de vedere atât în urma primirii unei sesizări din partea persoanelor cărora legea le recunoaște această posibilitate, cât și în cazul autosesizărilor. Cu toate că activitatea Ministerului Finanțelor Publice nu este în acest moment publică, datele pe care le deținem indică faptul că autoritatea și-a concentrat atenția preponderent în mediul online, sancționând atitudini și comportamente aflate în conflict cu prevederile legii.

În ceea ce privește respectarea dispozițiilor privind publicitatea comparativă, consumatorii pot să sesizeze Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor. Este important a menționa că persoanele care se pot adresa ANPC cu o plângere, atât în ceea ce privește publicitatea comparativă, cât și orice alte

aspecte aflate în sfera de competență a acestei instituții, sunt persoanele fizice consumatori. Persoanelor juridice nu le este recunoscută această calitate, nici la nivel național, dar nici la nivel european.

Atunci când se confruntă cu aspecte de acest tip, de publicitate neconformă, înșelătoare, comparativă, persoanele juridice au la dispoziție Ministerul Finanțelor Publice, Consiliul Național al Audiovizualului, Consiliul Român de Publicitate și, mai nou, International Advertising Bureau – România (IAB). Vom dedica acestor organisme câte un subcapitol, având în vedere ponderea pe care acestea o au în validarea și sancționarea comunicărilor comerciale.

b) Legea nr. 148 din 26 iulie 2000 privind publicitatea

Multe dintre dispozițiile acestei legi au fost abrogate prin Legea nr. 158/2008 privind publicitatea înșelătoare și publicitatea comparativă.

Scopul actului normativ îl reprezintă protecția consumatorilor de produse și servicii, protecția persoanelor care desfășoară o activitate de producție, de comerț, prestează un serviciu sau practică o meserie ori o profesie.

Sunt prevăzute caracteristicile esențiale ale publicității, și anume că aceasta trebuie să fie decentă, corectă și să fie elaborată în spiritul responsabilității sociale.

Unul dintre capitolele acestei legi, capitolul III, prevede dispoziții speciale atunci când comunicarea comercială are ca obiect unul dintre următoarele produse:

- publicitatea produselor din tutun;
- publicitatea băuturilor alcoolice și spirtoase;
- publicitatea substanțelor stupefiante și psihotrope;

- publicitatea armelor, munițiilor, explozivilor, metodelor și mijloacelor pirotehnice (cu excepția armelor destinate vânătorii sau sportului și a celor de panoplie);
- publicitatea produselor și serviciilor destinate minorilor;
- publicitatea produselor medicamentoase care se eliberează fără prescripție medicală.

În ceea ce privește organele competente pentru constatarea și sancționarea faptelor care constituie contravenții conform prezentei legi, acestea sunt:

- reprezentanții împuterniciți ai Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor;
- reprezentanții împuterniciți ai administrației publice;
- reprezentanții împuterniciți ai Consiliului Concurenței;
- reprezentanții împuterniciți ai Ministerului Sănătății;
- reprezentanții împuterniciți ai Consiliului Național al Audiovizualului.

c) Legea nr. 185 din 25 iunie 2013 privind amplasarea și autorizarea mijloacelor de publicitate

Legea reglementează modalitatea în care pot fi amplasate mijloacele de publicitate în localități, inclusiv pe drumurile publice, în vederea asigurării condițiilor pentru a construi un cadru coerent, armonios, sigur și sănătos, pentru protecția valorilor mediului natural și antropic, pentru preservarea calității peisajului și a cerințelor privind asigurarea calității în construcții.

Aceasta se aplică atât autorităților administrației publice centrale și locale, cât și tuturor persoanelor fizice și juridice implicate în activitatea de publicitate.

În ceea ce privește executarea lucrărilor pentru amplasarea mijloacelor de publicitate este necesară autorizația de construire eliberată de autoritățile abilitate. Mijlocul de publicitate autorizat are caracter provizoriu și durată de executare limitată.

În schimb, pentru amplasarea mijloacelor de publicitate care nu necesită fundații, utilizate în cadrul unor campanii publicitare și/sau activități de promovare ce nu depășesc 30 de zile, care se desfășoară pe domeniul public sau privat al statului ori al unității administrativ-teritoriale, ori pe proprietatea privată a persoanelor fizice și juridice, la cererea solicitanților, autoritatea administrației publice locale poate emite avize pentru publicitate temporară.

Legea stabilește reguli generale privind stabilirea și amplasarea zonelor de publicitate și definește zonele de publicitate lărgită ca zone în care pot fi amplasate toate categoriile de mijloace de publicitate.

Prevederile capitolului V stabilesc reguli specifice privind publicitatea temporară și proiectele publicitare speciale, dar și reguli privind amplasarea și utilizarea categoriilor de mijloace de publicitate precum: firme, panouri publicitare, ecrane și publicități luminoase, panouri publicitare mobile, bannere și steaguri publicitare, mobilier urban ca suport publicitar, mesh-uri, indicatoare publicitare direcționale, afișe publicitare și anunțuri de mică publicitate, publicitate pe vehicule publicitare și pe mijloace de transport în comun.

În cazul în care nu sunt respectate prevederile acestei legi, poate fi atrasă răspunderea materială și contravențională a persoanelor responsabile.

d) Legea nr. 504 din 11 iulie 2002 a audiovizualului

Această lege este aplicabilă numai furnizorilor de servicii media audiovizuale aflate sub jurisdicția României. Orice persoană care desfășoară activități în domeniul audiovizualului este familiarizat cu această lege, precum și cu autoritatea care implementează prevederile actului normativ.

Principiile audiovizualului sunt enunțate în cadrul legii, acestea trebuind a sta la baza oricărei activități având acest obiect: liberul acces la servicii media audiovizuale, libertatea de furnizare a serviciilor, confidențialitatea programelor și serviciilor alese de către utilizator, informarea obiectivă a publicului, interdicția cenzurii, independența editorială, confidențialitatea surselor de informare.

Autoritatea publică autonomă cu atribuții în domeniul audiovizualului este Consiliul Național al Audiovizualului. CNA-ul are drept de control asupra conținutului programelor oferite de furnizorii de servicii media audiovizuale, aflându-se la rândul său sub control parlamentar. Legea detaliază componența și atribuțiile membrilor CNA, în special atribuțiile președintelui CNA.

Actul normativ detaliază conținutul comunicărilor audiovizuale, fiind stabilite reguli speciale privind operele europene. În capitolul privind comunicările comerciale audiovizuale sunt detaliate regulile de difuzare ale acestora, conținutul permis și conținutul interzis, acestea fiind dezvoltate în Decizia nr. 220/2011.

Legea instituie o serie de măsuri pentru protecția minorilor și a persoanelor cu handicap de auz. De asemenea, este reglementat dreptul la replică. În privința proprietății asupra acțiunilor și părților sociale ale societăților titulare de licență

audiovizuală și în privința cotelor de audiență, legea prevede limitări clare.

Este reglementată procedura de acordare a licențelor audiovizuale, a licențelor de emisie, a licențelor de utilizare a frecvențelor radio și a avizelor și autorizațiilor de retransmisie. De asemenea, legea reglementează limitări ale dreptului de exclusivitate dobândit prin contractul cu un radiodifuzor.

În privința comunicărilor comerciale, CNA-ul a încheiat un protocol cu RAC-ul, obiectul acestuia fiind solicitarea unui punct de vedere atunci când obiectul sesizărilor primite sunt comunicările comerciale având în vedere domeniul de expertiză al organismului de autoreglementare.

e) Decizia CNA nr. 220/2011 privind Codul de reglementare a conținutului audiovizualului

Codul de reglementare a audiovizualului reprezintă o aplicare a dispozițiilor Legii nr. 504/2002 în vederea realizării atribuțiilor stabilite în sarcina Consiliului Național al Audiovizualului. Printre dispozițiile Deciziei se numără reglementarea comunicărilor comerciale referitoare la medicamente, tratamente medicale și suplimente alimentare, precum și stabilirea unor condiții stricte și a unui control efectiv în publicitatea la medicamente și tratamente medicale și stabilirea unor criterii stricte privind publicitatea la produse alcoolice.

Capitolul VIII este dedicat comunicărilor comerciale audiovizuale, stabilind încă de la început: „comunicările comerciale audiovizuale trebuie să respecte, indiferent de formă și de durată, principiile de protecție a minorului, de informare corectă a publicului, de respectare a demnității umane, de asigurare a unei concurențe loiale.”

f) Legea nr. 365 din 7 iunie 2002 privind comerțul electronic

Legea abordează patru domenii: libera circulație a serviciilor societății informaționale, comunicările comerciale, încheierea contractelor prin mijloace electronice și răspunderea furnizorilor de servicii care acționează ca intermediari. Domeniul de aplicare a legii este definit prin enumerarea activităților ce nu fac obiectul actului normativ.

O serie de informații minime sunt prevăzute în cuprinsul actului normativ privind datele de identificare ale furnizorilor și tarifele serviciilor, informații ce trebuie puse la dispoziția destinatarilor.

În secțiunea dedicată comunicării comerciale sunt prevăzute condițiile minime ale acestora, condiții ce se referă, în principiu, la claritatea comunicării și posibilitatea identificării facile a conținutului acestora (oferte promoționale, competiții, jocuri promoționale etc.). De asemenea, este prevăzută expres interdicția de a efectua comunicări comerciale prin poștă electronică în absența consimțământului destinatarului.

Legea reglementează în mod detaliat răspunderea furnizorilor de servicii care acționează ca intermediari. Intermedierea poate fi realizată în trei modalități, respectiv: prin simpla transmitere a informației, prin stocarea temporară a informației (stocare-caching) și prin stocarea permanentă a informației (stocare-hosting).

Autoritatea competentă care supraveghează și controlează respectarea de către furnizori a dispozițiilor Legii nr. 365/2002 este ANCOM – Autoritatea Națională pentru Administrare și Reglementare în Comunicații.

g) Norme Metodologice din 20 noiembrie 2002 pentru aplicarea Legii nr. 365/2002 privind comerțul electronic

Normele metodologice sunt menite a indica modalitatea de punere în aplicare a unei legi, de a detalia intenția legiuitorului și de a oferi indicii cu privire la modalitatea de implementare. Normele Metodologice de punere în aplicare a Legii nr. 365/2002 detaliază următoarele aspecte:

- condițiile ce trebuie îndeplinite de către o entitate constituită în scopul protecției consumatorului, pentru a avea calitate procesuală activă în litigiile privind obligarea pârâtului la încetarea oricărei acțiuni sau abțineri contrare prevederilor Legii nr. 365/2002, interzicerea reluării ei în viitor și obligarea pârâtului la despăgubiri;
- consimțământul destinatarului și revocarea acestuia, în cazul comunicărilor comerciale prin poștă electronică;
- informațiile minime obligatorii privind persoana în numele căreia este făcută comunicarea comercială;
- procedura de soluționare a plângerilor și sesizărilor formulate în baza Legii nr. 365/2002.

2.

AUTORITĂȚILE CU ATRIBUȚII ÎN DOMENIUL PUBLICITĂȚII

Analiza actelor normative comunitare și naționale efectuată în subcapitolul precedent a relevat existența diverselor autorități și instituții cărora le-a fost recunoscută competența în a trata comunicările comerciale, în a sancționa încălcări ale normelor stabilite și a veghea la respectarea acestora. Având în vedere multitudinea de instituții, precum și prezumabila supra-punere a atribuțiilor acordate fiecăreia, în cele ce urmează vom trata distinct aceste autorități, în încercarea de a oferi informații relevante atunci când ne aflăm atât în ipostaza de a răspunde sesizărilor efectuate cu privire la propriile comunicări comerciale, cât și atunci când considerăm că o anumită campanie sau comunicare încalcă dispozițiile normelor în vigoare.

2.1. Consiliul Național al Audiovizualului

Probabil cea mai cunoscută autoritate în domeniu, CNA-ul este unica autoritate de reglementare în domeniul programelor audiovizuale. Misiunea acesteia este de a asigura un climat bazat pe libera exprimare și responsabilitatea față de public în domeniul audiovizualului.

Este abilitată pentru a asigura respectarea de către posturile de televiziune și radio a normelor privind informarea corectă, viața privată, demnitatea umană și protecția minorilor. CNA-ul este singura instituție care poate emite licențe audiovizuale, emițând, în executarea atribuțiilor, decizii, recomandări și

instrucțiuni, lucrând în ședințe publice de două ori pe săptămână. CNA-ul dispune de o procedură atunci când este necesară analizarea unei comunicări comerciale în urma primirii unei sesizări privind neconformitatea acestora cu prevederile normative.

Înainte de a analiza comunicarea în ședințele de lucru, CNA-ul trimite sesizarea împreună cu toate documentele relevante către RAC solicitând ca, în termen de 5 zile de la primire, să transmită un punct de vedere cu privire la reclamă, respectiv dacă aceasta este conformă cu Codul de Practică în Comunicarea Comercială adoptat de RAC sau comunicarea încalcă principiile stabilite. Punctul de vedere trebuie să includă și recomandarea RAC.

Ulterior primirii punctului de vedere, împreună cu documentația aferentă, CNA va include cazul pe lista de ședință, urmând a discuta cazul în ședință publică, decidând dacă acea comunicarea respectă dispozițiile legale. Cu toate că CNA-ul nu este ținut de recomandările transmise de RAC și nici de motivările incluse în punctul de vedere, se poate observa că în cele mai multe cazuri membrii CNA iau în calcul mențiunile acestui organism specializat, decidând a utiliza raționamentele și viziunea acestuia.

Un aspect relevant îl reprezintă modalitatea de implementare a deciziilor CNA atunci când se constată că o anumită comunicare comercială nu respectă normele în vigoare. Dacă în mod normal, atunci când sunt încălcate dispoziții legale, cel sancționat este persoana care nu a respectat prevederile normative, în cazul sancțiunilor CNA cei vizați sunt radiodifuzorii și stațiile TV. CNA trimite către acestea o adresă prin care le pune în vedere a înceta difuzarea comunicării comerciale în discuție, în caz contrar urmând a aplica postului o amendă pentru nerespectarea deciziilor CNA. Se poate astfel observa că cel tras

la răspundere și sancționat este o altă persoană decât cel care efectuează comunicarea, asigurându-se indirect respectarea și implementarea deciziilor CNA.

2.2. Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor

Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor (ANPC) a reușit în ultimii ani să crească în popularitate, dovadă fiind numărul de reclamații primite prin intermediul acestei autorități, număr care crește de la an la an: în 2012 au fost înregistrate 53890 de reclamații, în 2013 au fost înregistrate 56368 de reclamații, iar în 2014 au fost înregistrate 67270 de reclamații.

Principala atribuție a ANPC este de a desfășura activități de supraveghere a pieței produselor și serviciilor destinate consumatorilor. Controlează respectarea dispozițiilor legale privind protecția consumatorilor, referitoare la securitatea produselor și serviciilor, precum și la apărarea drepturilor legitime ale consumatorilor, prin efectuarea de controale pe piață la producători, importatori, distribuitori, vânzători, prestatori de servicii, inclusiv servicii financiare și în unitățile vamale, având acces la locurile în care se produc, se depozitează ori se comercializează produsele sau în care se prestează serviciile, precum și la documentele referitoare la acestea, excepție făcând controalele igienico-sanitare și sanitar-veterinare la producători, în cazul produselor alimentare.

Reprezentanții ANPC constată contravenții și dispun măsuri de limitare a consecințelor producerii, prestării, importului, comercializării sau oferirii gratuite a unor produse alimentare ori nealimentare și servicii, inclusiv servicii financiare, care nu

sunt în concordanță cu dispozițiile legale din domeniile de activitate ale Autorității, prin aplicarea sancțiunilor contravenționale prevăzute de lege, sesizând organele de urmărire penală ori de câte ori constată încălcări ale legii penale.

Controlează dacă mijloacele de măsurare folosite pe piață sunt însoțite de documentele prevăzute de lege care atestă verificarea acestora din punct de vedere metrologic.

Solicită organelor emitente suspendarea sau retragerea autorizației de funcționare, a licenței de fabricație ori a certificatului de clasificare, în condițiile legii.

Sesizează factorii de decizie și operatorii implicați în sistemul de certificare a calității produselor și serviciilor, în baza constatărilor proprii și a informațiilor primite de la organismele neguvernamentale și de la consumatori, cu privire la neconformitățile produselor și serviciilor destinate consumului populației, în raport cu documentele de certificare și propune îmbunătățirea sau elaborarea de reglementări în domeniu.

Primește și rezolvă sau, după caz, transmite spre soluționare celor în drept, potrivit competențelor, sesizările asociațiilor pentru protecția consumatorilor, precum și sesizările persoanelor fizice cu privire la încălcarea drepturilor consumatorilor, în condițiile legii.

Acordă consultanță de specialitate în domeniul protecției consumatorilor pentru operatorii economici.

Tot ANPC-ul este cel care instituie procedurile legale corespunzătoare pentru încetarea practicilor comerciale incorecte.

Se poate constata că atribuțiile Autorității sunt extrem de variate și extinse, oferind consumatorilor garanțiile necesare privind apărarea drepturilor deținute de aceștia.

2.3. Autoritatea Națională pentru Administrare și Reglementare în Comunicații

Această instituție elaborează și publică rapoarte, studii, analize și altele asemenea în domeniul comunicațiilor electronice, comunicațiilor audiovizuale, echipamentelor radio și echipamentelor terminale de telecomunicații, inclusiv din punct de vedere al compatibilității electromagnetice, precum și al serviciilor poștale, în special pentru evaluarea necesității și oportunității emiterii de noi reglementări, pentru evaluarea și controlul implementării politicilor și reglementarilor sau al conducerii programelor și proiectelor, organizează seminarii și mese rotunde, acțiuni promoționale de imagine, informare și de conștientizare a publicului, putând contracta în aceste scopuri servicii de consultanță, expertiză, asistență tehnică, în conformitate cu reglementările legale în vigoare.

Urmărește și controlează aplicarea prevederilor cuprinse în actele normative în vigoare sau în acordurile internaționale în domeniul comunicațiilor electronice, comunicațiilor audiovizuale, echipamentelor radio și echipamentelor terminale de telecomunicații, inclusiv compatibilitatea electromagnetică și serviciile poștale, luând măsuri pentru prevenirea, înlăturarea și sancționarea nerespectării acestor prevederi, potrivit competenței recunoscute de acestea.

Soluționează litigiile dintre furnizorii din domeniul comunicațiilor electronice, în scopul asigurării liberei concurențe și a protecției intereselor utilizatorilor finali. Elaborează și adoptă norme tehnice, în domeniul comunicațiilor electronice, comunicațiilor audiovizuale, echipamentelor radio și echipamentelor terminale de telecomunicații, inclusiv compatibilitatea electromagnetică și serviciile poștale, precum și pentru utilizarea resurselor de numerotație.

2.4. Ministerul Finanțelor Publice

Așa cum am indicat în cadrul analizei actelor normative aplicabile publicității, Ministerului Finanțelor Publice i-au fost acordate competențe în ceea ce privește publicitatea înșelătoare și comparativă, soluționând sesizările referitoare la aceste fapte.

MFP se poate autosesiza ori de câte ori constată la comercianți un comportament economic susceptibil de a încălca prevederile referitoare la publicitatea înșelătoare și publicitatea comparativă.

Instituția asigură evidența tuturor cazurilor de publicitate înșelătoare și publicitate comparativă soluționate și a proceselor-verbale de constatare și sancționare a contravențiilor încheiate, colaborând cu instituțiile și organizațiile cu atribuții în domeniile concurenței, publicității și protecției consumatorului.

Se constată în ultima perioadă faptul că atunci când analizează publicitatea înșelătoare, indiferent de modalitatea în care a fost sesizat, MFP solicită un punct de vedere calificat din partea organismului de autoreglementare în domeniul publicității, respectiv RAC. Reprezentanții MFP recunosc calitatea acestui organism, încercând a colabora în vederea îndeplinirii atribuțiilor stabilite în sarcina sa de norme legale.

2.5. Consiliul Concurenței

Cu toate că la o primă vedere s-ar considera că Consiliul Concurenței nu ar avea competențe în domeniul publicității, o analiză mai atentă a atribuțiilor acestei instituții relevă faptul că concurența neloială se răsfrânge și asupra comunicărilor comerciale.

Printre atribuțiile stabilite în sarcina Consiliului Concurenței se numără efectuarea de investigații privind aplicarea prevederilor naționale și comunitare de concurență, luarea de decizii privind cazurile de încălcare a dispozițiilor naționale și comunitare de concurență, precum și pentru cazurile de concentrări economice.

Efectuează, din proprie inițiativă, investigații privind un anumit sector economic sau un anumit tip de acord în diferite sectoare, atunci când rigiditatea prețurilor sau alte împrejurări sugerează posibilitatea restrângerii sau denaturării concurenței pe piață, sesizând Guvernul asupra existenței unei situații de monopol sau a altor cazuri și propune acestuia adoptarea măsurilor necesare pentru remedierea disfuncționalităților constatate.

De asemenea, Consiliului Concurenței i-a fost recunoscută competența de a sesiza instanțele judecătorești asupra cazurilor în care acestea sunt competente, atunci când consideră oportun.

În ultima perioadă se constată o creștere a organismelor de autoreglementare, nu doar în domeniul publicității, dar și în alte domenii de interes. Necesitatea autoreglementării este menționată chiar de industrie, care consideră că este dezirabil în a veni în întâmpinarea autorităților publice și a încerca soluționarea din interiorul industriei a problemelor cu care aceasta se confruntă, decât a aștepta adoptarea unor acte normative de către persoane care nu cunosc suficient de bine domeniul și care, de cele mai multe ori, nu oferă pârghiile necesare soluționării situațiilor ivite în practică.

Tot practica indică și că aceste organisme de autoreglementare funcționează, oferind soluții coerente și asumate, lucrând de cele mai multe ori în mod direct cu autoritățile publice în vederea adoptării celor mai bune variante.

Două organisme de autoreglementare există în acest moment în România, respectiv Consiliul Român de Publicitate (RAC) și Interactive Advertising Bureau România (IAB România). Un alt organism cu atribuții în domeniul publicității este International Advertising Alliance (IAA), dar care nu deține competențe în domeniul autoreglementării. Este însă necesar a menționa această asociație, având în vedere contribuția esențială pe care o are atât în ceea ce privește protejarea, cât și în promovarea activității membrilor, în recunoașterea meritelor și a contribuțiilor în acest domeniu.

2.6. Interactive Advertising Bureau România

IAB România este o asociație care are ca scop standardizarea, protejarea și dezvoltarea industriei de publicitate digitală în România, autoreglementând industria de publicitate online din România încă din 2007. Având în vedere extinderea mediului online din ultimii ani și trecerea dinspre publicitatea tradițională către cea digitală, necesitatea existenței unui astfel de organism de autoreglementare este evidentă. Printre membrii IAB România se numără agenții de media și digitale, publisheri, regii, advertiseri, furnizori de servicii de publicitate digitală.¹

În prezentarea sa, IAB România menționează că *„este de datoria și în avantajul nostru, ca industrie, să creăm o experiență plăcută de navigare pentru utilizatorii de internet. De aceea, ca asociație a industriei, dezvoltăm, adoptăm și încurajăm măsurile care evită utilizarea metodelor care îi pot deranja pe aceștia, înainte*

¹ Prezentarea IAB România – Decalog pentru RAC.

ca ei să fie nevoiți să ia măsuri împotriva noastră. Standardele în publicitatea online recomandate de Asociația IAB România sunt un prim pas în direcția autoreglementării industriei, astfel încât forma în care sunt transmise utilizatorilor de internet mesajele clienților de publicitate să fie cât mai eficientă, în condițiile respectării intereselor, preferințelor și experiențelor lor.”

IAB a dezvoltat un Decalog, 10 principii de bază de urmat în publicitatea digitală pe care le recomandă atât membrilor, cât și celor care doresc a se alinia direcției europene: unitate, transparență, echilibru, confidențialitate, pârgșii corecte, corectitudine, alocarea bugetului, acces rapid la conținut, fluentă și responsabilitate.

Vom defini doar o parte a acestor principii, cele care au un impact sporit asupra eticii comunicărilor comerciale.

PRINCIPIUL UNITĂȚII

este definit de IAB ca fiind procesul prin care un advertiser livrează un mesaj către un public țintă prin internet sau alte medii interactive și în care trebuie să respecte standardele IAB și principiile de bază ale publicității digitale.

PRINCIPIUL TRANSPARENȚEI

arată că utilizatorii trebuie să fie informați proactiv și constant. Toate entitățile implicate în procesul prin care un advertiser livrează un mesaj către un public țintă prin internet sau alte medii interactive trebui să aibă în vedere principiul transparenței, trebuie să informeze proactiv utilizatorii despre modul în care fiecare din aceste entități culege și folosește informații despre ei, utilizatorii având dreptul de a nu oferi informații despre ei advertiserilor.

PRINCIPIUL PÂRGHIILOR CORECTE

dispune că mesajul livrat în mediul interactiv trebuie să fie atractiv, relevant și interesant. IAB recomandă folosirea acestor pârgii în detrimentul agresivității și consideră că agresivitatea unora dintre elementele și formatele publicității interactive ar trebui autoreglementată cât mai strict, pentru a-i diminua efectul de bumerang asupra mediilor interactive.

Apariția aplicațiilor tip Ad-Block au fost generate de agresivitatea publicității în mediul digital, soluție la invazia de spoturi comerciale care îngreunau navigarea și accesarea conținutului. Publisherii au încercat să găsească soluții la aceste aplicații, dar cel mai bun răspuns pare a fi efectuarea unei comunicări corecte și oneste. Așa se naște:

PRINCIPIUL CORECTITUDINII FAȚĂ DE UTILIZATORI

Publicitatea nu trebuie să fie înșelătoare. Dincolo de mesaje livrate, acest principiu se aplică în mediile interactive și la tot ce presupune interacțiunea cu elementul publicitar. Niciunul dintre acestea nu poate fi înșelător și nu poate conduce utilizatorul către alte destinații decât cele anunțate în mesaj (interacțiuni la click, landing page-uri etc.).

Poate cel mai important principiu este:

PRINCIPIUL RESPONSABILITĂȚII

Responsabilitatea pentru protejarea mediilor interactive trebuie să fie a fiecărei părți implicate, fiecare trebuie să aibă în vedere protejarea acestui mediu de agresivitatea care îi poate afecta buna funcționare. Fiecare parte este datoră a-i arăta respect utilizatorului și a-i crea acestuia o experiență cât mai plăcută la interacțiunea cu mesajul publicitar.

În activitatea sa IAB România oferă recomandări și adoptă decizii, soluționând sesizările efectuate de persoane fizice sau juridice atunci când consideră că publicitatea din mediul interactiv nu respectă Standardele recomandate de IAB.

2.7. Consiliul Român de Publicitate

Consiliul Român de Publicitate (RAC), înființat în 1999, după cum indică denumirea, este o asociație nonguvernamentală, nonprofit și independentă, activitatea principală fiind cea de autoreglementare a publicității, oferind și serviciul de copy advice. Activitatea RAC se bazează pe Codul de Practică în Publicitate, elaborat de membri. Acesta reprezintă un set de reguli etice necesar a fi respectate de toți cei implicați în domeniul publicității și în orice formă de comunicare comercială. Scopul îl reprezintă dezvoltarea unui mediu decent și onest prin oferirea unui ghid în vederea informării corecte, cinstitute și decente față de consumatori și industrie.

În prezent RAC are 71 de membri, printre care companii, agenții de publicitate, de media și asociații, fiind în același timp membră a EASA – European Advertising Standards Alliance și IAA – International Advertising Alliance și are încheiate protocoale de colaborare cu Consiliul Național al Audiovizualului, cu International Advertising Bureau România și cu Ministerul Finanțelor Publice.

Fiind un organism de autoreglementare, este necesar a puncta că autoreglementarea reprezintă un sistem prin care o industrie își asumă responsabilitatea autocontrolului. Toate părțile trebuie să colaboreze în mod direct, stabilind standarde de activitate și punând la punct un mecanism care să asigure eliminarea sau corectarea comunicărilor publicitare care nu îndeplinesc acele standarde.

Toate aceste standarde au fost organizate într-un cod, Codul de Practică în Publicitate, împreună cu anexele la acesta. Membrii RAC se angajează voluntar a respecta dispozițiile Codului, acesta fiind implementat de un organism special creat în acest sens.

În realitate, Codul reprezintă o compilație de prevederi incluse atât în norme legale naționale, cât și în norme comunitare sau ale altor organisme de autoreglementare, cum este cazul ROPledge, Anexă la Codul privind publicitatea adresată copiilor. ROPledge reprezintă adoptarea la nivel național a EUPledge, un set de principii elaborate de companii la nivelul Uniunii Europene menit a gestiona, monitoriza și implementa comunicările comerciale efectuate produselor alimentare și adresate copiilor. Aceste principii dispun, printre altele, că spoturile adresate copiilor până la vârsta de 12 ani pot fi efectuate numai pentru acele produse care respectă și îndeplinesc criteriile nutriționale admise. Scopul declarat este acela de a proteja copiii de acele produse considerate nesănătoase sau care nu asigură un aport de nutrienți corespunzător.

În afară de Codul Etic privind publicitatea adresată copiilor, Codul RAC conține: Anexa privind etichetarea și publicitatea la suplimente alimentare, Anexa privind Regulile de comunicare comercială responsabilă privind berea, Anexa privind Regulile de comunicare comercială privind serviciile și produsele de telecomunicații, Anexa privind produsele cosmetice și Anexa privind Codul Forumului Român pentru Consum Responsabil de Alcool. Toate aceste documente sunt menite a oferi informații cu privire la publicitatea în aceste domenii, astfel încât toate sporturile difuzate consumatorilor să îndeplinească condițiile de etică dispuse, să fie corecte, cinstite și decente.

În prezent, Codul RAC, împreună cu anexele la acesta, reprezintă poate cel mai complex ghid privind comunicările

comerciale, ce trebuie să conțină acestea, ce este indicat a nu se utiliza în comunicare și care sunt principiile ce trebuie urmate la elaborarea unui spot.

Anexa privind suplimentele alimentare și ROPlegde reprezintă un pas înaintea normelor legale existente la nivel național, autoreglementând domenii extrem de importante și transpunând la nivel național dispoziții comunitare care, din diverse considerente, nu au făcut obiectul unei transpuneri prin acte normative.

RAC-ul utilizează două mecanisme distincte care asigură că toate comunicările comerciale sunt în conformitate cu prevederile Codului, respectiv Copy advice-ul și Comitetele Etice.

Copy advice-ul este un serviciu pus la dispoziția membrilor și non-membrilor prin care aceștia solicită analizarea unei comunicări comerciale ce urmează a fi făcută publică din perspectiva îndeplinirii condițiilor dispuse de Codul de Practică în Publicitate și a anexelor la acesta.

Un Copy advice pozitiv indică faptul că spotul este în acord cu prevederile Codului și că acesta respectă principiile unei comunicări oneste, decente și corecte.

Comitetele Etice reprezintă un ansamblu format din membri și membri independenți care sunt chemați a analiza comunicările comerciale pentru care s-a efectuat o sesizare și a constata dacă spotul încalcă Codul de Practică în Publicitate.

Orice persoană fizică sau juridică poate sesiza RAC-ul privind o comunicare comercială, prin completarea formularului pus la dispoziție de acest organism. Ulterior primirii sesizării, secretariatul RAC va înștiința persoana căreia îi aparține comunicarea, punându-i în vedere că în termen de 48 de ore de la primire are posibilitatea de a depune un răspuns la alegații,

precum și de a depune orice documente consideră relevante în susținerea răspunsului.

Comitetul Etic, format din 5 membri, se întrunește în vederea analizării comunicării, acordând posibilitatea părților de a-și susține în fața acestuia punctele de vedere și de a răspunde eventualelor întrebări ale membrilor Comitetului.

Atunci când se constată că o anumită comunicare nu îndeplinește condițiile dispuse de Cod, comunicarea nefiind în concordanță cu principiile declarate, Comitetul Etic va emite o decizie prin care va recomanda persoanei ale cărei comunicări au fost analizate, rectificarea încălcărilor constatate în termen de 5 zile de la comunicare. În eventualitatea în care nu se dă curs solicitării, RAC-ul are la dispoziție atât comunicarea în mass media a încălcării și refuzului de a acționa, cât și posibilitatea de a sesiza organele abilitate în acest sens în vederea obligării la conformitate. Afectarea imaginii unei companii este probabil cel mai facil și dăunător mecanism, mai ales în acest domeniu.

Proporția covârșitoare este reprezentată de îndeplinirea de bună-voie a recomandărilor și modificarea comunicărilor în acord cu cele sugerate de Comitet, având în vedere că RAC-ul este un organism de autoreglementare în care membrii intră și acționează voluntar, fiind conștienți de faptul că orice derapaj și orice indiciu că acest sistem nu funcționează poate însemna necesitatea adoptării unor norme legale care să reglementeze aspectele aflate în sfera RAC. De la înființare și până acum RAC-ul nu a apelat la mecanismele de implementare a deciziilor instituite prin Statut, nefiind nevoie de o astfel de măsură.

Analiza datelor arată că acest sistem funcționează, că autoreglementarea responsabilizează, că principiile unei concurențe loiale se transpun în cadrul organismului, fiecare companie dorind ca restul companiilor să aplice aceleași principii, efectuând comunicări comerciale oneste, corecte și decente.

BCUIAS/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

CAPITOLUL 2

PUBLICITATEA ÎNȘELĂTOARE ȘI ETICA ÎN PUBLICITATE

BCUIASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

*„Niciodată să nu scrii o reclamă
pe care nu ți-ai dori să o vadă familia ta.
Nu i-ai spune minciuni propriei tale soții.
Nu-i spune nici soției mele.”*

DAVID OGILVY

PREZENTUL CAPITOL TRATEAZĂ ATÂT PUBLICITATEA ÎNȘELĂTOARE, cât și noțiunea de etică în publicitate, cele două noțiuni fiind interconectate. Analizând istoria publicității și efectele sale asupra consumatorilor, specialiștii în domeniu² au apreciat că „publicitatea este o formă de comunicare de tip persuasiv, având rolul de a modifica atitudinea receptorilor în sensul achiziției unui produs sau serviciu anume, ale cărui calități anunțate sunt reale”.

Cu toate acestea, nu de puține ori, calitățile anunțate ale produsului nu s-au dovedit a fi tocmai „reale”, publicitatea devenind o formă de manipulare frauduloasă.

² *Advertising and Integrated Brand Promotion*, ediția 5, T. O'Guinn, C. Allen, R.J. Semenik, 2008.

În contextul național actual al României care încă se luptă pentru obținerea unei funcționalități democratice complete, noțiunea de manipulare prin publicitate este o chestiune sensibilă. Pentru aceste motive există numeroase prevederi, fie ele normative sau de autoreglementare care urmăresc controlarea și sancționarea publicității înșelătoare și a încălcării eticii în publicitate.

Raportul exact dintre publicitatea înșelătoare și etica în publicitate este greu de stabilit. Nu considerăm că putem vorbi de un raport general/special, nici de un raport întreg/parte. Putem afirma că, dacă o comunicare comercială este înșelătoare, cu siguranță ea nu este etică. Noțiunea de comunicare comercială „etică” o transcende însă pe cea de comunicare comercială înșelătoare.

Analizând noțiunea de etică/morală în publicitate, autorul american Theodore Levitt a apreciat că „înfrumusețarea și denaturarea sunt câteva dintre scopurile dorite și legitime din punct de vedere social ale reclamei; nelegitimă în reclamă este numai falsificarea cu intenția de a fura”. Levitt își fundamentează opinia pe baza caracteristicilor universale ale naturii umane – publicul dorește să interpreteze într-un mod simbolic tot ceea ce vede și cunoaște, iar dacă nu primește acest lucru, își va pierde orice interes. „Fără denaturare, înfrumusețare și elaborare, viața ar fi monotună, plictisitoare, chinuitoare”.³

³ *The morality of advertising*, Theodor Levitt, Harvard Business Review, iulie-august 1970.

Astfel, se reiterează ideea unei anumite libertăți creative a autorului comunicării comerciale. Pentru aceste motive suntem de părere că nu se poate pune semnul egal între legalitatea și calitatea etică a unei comunicări comerciale, deoarece nu tot ce este legal este și etic.

Publicitatea înșelătoare beneficiază, după cum vom ilustra în cele ce urmează, de o reglementare legală clară, cursivă, în timp ce noțiunea de „etică în publicitate” se regăsește în norme legislative din varii domenii, beneficiind în plus de prevederile codurilor etice și de practică în publicitate ale organismelor autoreglementate.

1.

LEGISLAȚIA APLICABILĂ ȘI AUTORITĂȚILE COMPETENTE ÎN DOMENIUL PUBLICITĂȚII ÎNȘELĂTOARE

1.1. Legislație aplicabilă

Publicitatea înșelătoare, împreună cu publicitatea comparativă, este reglementată prin Legea nr. 158/2008 privind publicitatea înșelătoare și publicitatea comparativă.

Astfel, conform art. 3 lit. b) din Legea nr. 158/2008, publicitatea înșelătoare este *„publicitatea care, în orice mod, inclusiv prin modul de prezentare, induce sau poate induce în eroare persoanele cărora li se adresează ori care iau contact cu aceasta și care, din cauza caracterului înșelător, poate afecta comportamentul economic al acestora sau care, din acest motiv, prejudiciază ori poate prejudicia un concurent”*. În completare, art. 5 din cadrul aceluiași act normativ precizează: *„Pentru a determina dacă*

publicitatea este înșelătoare, trebuie să se ia în considerare toate aspectele acesteia, în special orice informație conținută de aceasta cu privire la:

- a) caracteristicile bunurilor sau serviciilor, cum sunt: disponibilitatea, natura, modul de execuție, compoziția, metoda și data fabricației bunurilor ori a prestării serviciilor, dacă acestea corespund scopului lor, destinația, cantitatea, parametrii tehnico-funcționali, originea geografică sau comercială, rezultatele așteptate ca urmare a utilizării lor ori rezultatele și caracteristicile esențiale ale testelor sau ale controalelor efectuate asupra bunurilor ori a serviciilor;*
- b) prețul sau modul de calcul al prețului și condițiile în care se distribuie bunurile ori se prestează serviciile;*
- c) natura, atribuțiile și drepturile comerciantului care își face publicitate, cum ar fi: identitatea și bunurile sale, calificările și deținerea drepturilor de proprietate industrială, comercială sau intelectuală ori premiile și distincțiile acestuia.”*

Acest act normativ general se completează cu varii prevederi cuprinse în acte normative care vizează numeroase aspecte ale activității unui profesionist, nu doar comunicările comerciale emise de acesta, pentru a-și promova produsele/serviciile. Rămânând pentru început în sfera prevederilor aplicabile comunicărilor comerciale, putem menționa următoarele norme legale:

- articolul 93 din Decizia nr. 220/2011 privind Codul de reglementare al conținutului audiovizual: „Comunicările comerciale audiovizuale trebuie să respecte, indiferent de

formă și de durată, principiile de protecție a minorului, de informare corectă a publicului, de respectare a demnității umane, de asigurare a unei concurențe loiale”.

– articolul 104 din Decizia nr. 220/2011 privind Codul de reglementare a conținutului audiovizual: „Sunt interzise publicitatea și teleshoppingul în care se utilizează practici comerciale înșelătoare sau practici comerciale agresive”;

– articolul 27 alin. (1) din Legea audiovizualului nr. 504/2008 „Publicitatea televizată și teleshoppingul trebuie să fie ușor de identificat și trebuie să fie separate de conținutul editorial. Fără a aduce atingere utilizării de noi tehnici publicitare, se asigură o separare prin mijloace optice și/sau acustice și/sau spațiale între publicitatea televizată, teleshopping și, respectiv, celelalte părți ale programelor”.

– articolul 29 alin. (1) din Legea audiovizualului nr. 504/2008: „(1) Comunicările comerciale audiovizuale difuzate de furnizorii de servicii media audiovizuale trebuie să respecte următoarele condiții:

- a) să poată fi ușor identificate ca atare, comunicările audiovizuale cu conținut comercial mascat fiind interzise;
- b) să nu facă uz de tehnici subliminale;
- c) să nu prejudicieze demnitatea umană;
- d) să nu includă nicio formă de discriminare pe motiv de rasă, etnie, naționalitate, religie, credință, handicap, vârstă, sex sau orientare sexuală;
- e) să nu aducă ofensă convingerilor religioase sau politice ale telespectatorilor și radioascultătorilor;

- f) *să nu stimuleze comportamente dăunătoare sănătății sau siguranței populației;*
- g) *să nu stimuleze comportamente dăunătoare mediului;*
- h) *să nu stimuleze comportamente indecente sau imorale;*
- i) *să nu promoveze, direct sau indirect, practici oculte.”*

Publicitatea înșelătoare este în același timp o practică înșelătoare/necinstă a profesionistului, analizată în raportul acestuia cu consumatorii sau cu concurenții săi. Vor fi în acest sens aplicabile următoarele prevederi:

– articolul 18 din O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor: *„Consumatorii au dreptul de a fi informați, în mod complet, corect și precis, asupra caracteristicilor esențiale ale produselor și serviciilor oferite de către agenții economici, astfel încât să aibă posibilitatea de a face o alegere rațională, în conformitate cu interesele lor, între produsele și serviciile oferite și să fie în măsură să le utilizeze, potrivit destinației acestora, în deplină securitate”.*

– articolul 6 din Legea nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii și armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecția consumatorilor:

„(1) O practică comercială este considerată ca fiind acțiune înșelătoare dacă aceasta conține informații false sau, în orice situație, inclusiv în prezentarea generală, induce în eroare sau este susceptibilă să inducă în eroare consumatorul mediu, astfel încât, în ambele ipoteze, fie îl determină, fie este susceptibilă a-l determina pe consumator să ia o decizie de tranzacționare pe care altfel

nu ar fi luat-o, chiar dacă informațiile sunt, în fapt, corecte în raport cu unul sau mai multe dintre următoarele elemente:

a) existența sau natura produsului;

b) principalele caracteristici ale produsului, cum ar fi: disponibilitatea, avantajele, riscurile, fabricarea, compoziția, accesoriile, asistența acordată după vânzare și instrumentarea reclamațiilor, modul și data fabricației sau prestării, livrarea, capacitatea de a corespunde scopului, utilizarea, cantitatea, specificațiile, originea geografică sau comercială, rezultatele care se pot obține din utilizarea sa, rezultatele și caracteristicile esențiale ale testelor sau controalelor efectuate asupra produsului;

c) perioada pentru care comerciantul se angajează, motivele utilizării practicii comerciale și natura desfășurării vânzării, precum și toate declarațiile sau toate simbolurile care ar induce o legătură între produs sau comerciant și o sponsorizare sau o aprobare, direct ori indirect;

d) prețul sau modul de calcul al prețului ori existența unui avantaj specific al prețului;

e) necesitatea service-ului, a unei piese separate, a înlocuirii sau a reparării;

f) natura, competențele și drepturile comerciantului sau ale reprezentantului său, cum ar fi: identitatea și patrimoniul, calificările sale, statutul, autorizarea, afilierea sau legăturile sale, drepturile de proprietate industrială, de autor sau comercială ori recompense și distincții primite;

g) drepturile consumatorului, inclusiv dreptul de a beneficia de reparare, de înlocuire sau de restituire a contravaloarei ca urmare a rezoluțiunii contractului, astfel cum sunt prevăzute de Legea nr. 449/2003 privind vânzarea produselor și garanțiile asociate acestora, sau riscurile pe care consumatorul le poate întâmpina.

(2) O practică comercială este, de asemenea, considerată ca fiind acțiune înșelătoare dacă, în contextul prezentării situației de fapt, ținând cont de toate caracteristicile și circumstanțele, determină sau este susceptibilă să determine consumatorul mediu să ia o decizie de tranzacționare pe care altfel nu ar fi luat-o. În acest caz, acțiunea înșelătoare este determinată de:

a) orice activitate de comercializare privind produsul, inclusiv publicitatea comparativă, creând o confuzie cu alt produs, marcă, nume sau cu alte semne distinctive ale unui concurent;

b) nerespectarea de către comerciant a obligațiilor prevăzute în codul de conduită pe care s-a angajat să îl respecte, dacă: (i) angajamentul său nu este o aspirație, ci este ferm și poate fi verificat; (ii) acesta indică, în cadrul unei practici comerciale, că s-a angajat să respecte codul”.

– articolul 2 din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale prevede:

„(1) Constituie concurență neloială, în sensul prezentei legi, practicile comerciale ale întreprinderii care contravin uzanțelor cinstite și principiului general al bunei-credințe și care produc sau pot produce pagube oricăror participanți la piață.

(2) Sunt interzise practicile de concurență neloială, după cum urmează:

a) denigrarea unui competitor sau a produselor/serviciilor sale, realizată prin comunicarea ori răspândirea de către o întreprindere sau reprezentantul/angajatul său de informații care nu corespund realității despre activitatea unui concurent sau despre produsele acestuia, de natură să îi lezeze interesele;

b) deturnarea clientelei unei întreprinderi de către un fost sau actual salariat/reprezentant al său ori de către orice altă persoană prin folosirea unor secrete comerciale, pentru care respectiva întreprindere a luat măsuri rezonabile de asigurare a protecției acestora și a căror dezvoltare poate dăuna intereselor acelei întreprinderi;

c) orice alte practici comerciale care contravin uzanțelor cinstite și principiului general al bunei-credințe și care produc sau pot produce pagube oricăror participanți la piață”.

Am dorit să evidențiem în mod expres aceste prevederi deoarece vom face referire la ele în cadrul prezentului capitol. De asemenea, se poate observa foarte clar legătura strânsă dintre noțiunile de „publicitate înșelătoare”, „practică neloială” și acțiunile lipsite de etică sau morală.

Prevederile legale mai sus enunțate cu siguranță nu sunt exhaustive, fiind în plus completate de Coduri etice sau de bună practică privind activitatea profesioniștilor emise de organisme naționale, europene sau internaționale de autoreglementare. Menționăm, în acest sens, importanța Codului de Practică

în Comunicarea Comercială emis de Consiliul Român pentru Publicitate (RAC/Romanian Advertising Council), precum și a Codului Consolidat al Camerei de Comerț Internaționale privind practicile în comunicare pentru publicitate și marketing din anul 2011 (Codul Consolidat CCI).

1.2. Autorități competente

În ceea ce privește autoritățile competente în domeniul publicității înșelătoare, acestea sunt foarte variate, competența fiind atrasă de prevederea legală sau de norma de autoreglementare aplicată. În baza reglementărilor mai sus amintite, vor avea atribuții privind sancționarea publicității înșelătoare următoarele instituții:

- Ministerul Finanțelor Publice;
- Consiliul Național al Audiovizualului;
- Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor;
- Consiliul Concurenței;
- Consiliul Român pentru Publicitate (organism de autoreglementare).

2.

ANALIZA CAZUISTICĂ A PUBLICITĂȚII ÎNȘELĂTOARE

Prezenta secțiune urmărește să analizeze, în baza unor exemple concrete, formele și modalitățile de emitere a unei comunicări comerciale înșelătoare, evidențiind în același timp

complexitatea acestei noțiuni. Deși noțiunea de publicitate etică/morală/loială depășește noțiunea legală de „publicitate înșelătoare”, am ales să le tratăm în cadrul aceleiași secțiuni, acestea fiind, după cum am mai afirmat, interconectate.

Publicitatea înșelătoare poate avea numeroase forme, după cum am observat și din cuprinsul prevederilor legale aplicabile. Poate fi sub forma unor comunicări comerciale scrise (panouri publicitare, broșuri, articole de presă, ambalaje, etichete), a unor comunicări comerciale audiovizuale, precum și a unor comunicări comerciale electronice (e-mailuri informative, site-uri de promovare, articole și informări online).

Publicitatea înșelătoare poate fi directă (în special în cazul informațiilor false, a denigrărilor), dar poate fi și indirectă (omisiuni, publicitatea mascată).

Deja se conturează unele subcategorii ale publicității înșelătoare, ramificațiile acestei noțiuni fiind extrem de numeroase. Vom examina în cele ce urmează cazurile de publicitate înșelătoare care au o pondere semnificativă în practica națională, însă urmărind raționamentul autorităților competente suntem încrezători că cititorii noștri vor putea aprecia aplicabilitatea normelor relevante și asupra altor cazuri, poate mai restrânse, ale publicității înșelătoare.

2.1. Publicitatea înșelătoare: informarea mincinoasă, falsă, incorectă

Cazurile cel mai des întâlnite de publicitate înșelătoare sunt cele în care comunicarea comercială prezintă informații false, mincinoase sau incorecte, prin care se urmărește alterarea voinței consumatorului care nu ar fi luat aceeași decizie dacă informațiile ar fi fost în mod corect prezentate.

Vom reda în cele ce urmează câteva exemple de publicitate înșelătoare, sancționată în mod corect de către autoritățile competente.

2.1.1. Publicitatea înșelătoare emisă de unii producători și distribuitori de ape minerale din România

Conform unui comunicat de presă al Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor din data de 2 iunie 2014, în urma controalelor efectuate la acea perioadă de către ANPC, au fost oprite temporar de la comercializare 184.876 de litri și oprite definitiv 100 de litri, atât apă plată, cât și apă carbogazoasă. ANPC a aplicat sancțiuni contravenționale în valoare de 40.600 de lei. Principalele abateri constatate de către inspectorii ANPC au fost după cum urmează:

- apă minerală pe a cărei etichetă apăreau mențiuni de sănătate asociate alimentului, ce nu sunt conținute de actele normative europene, practic utilizează mențiunile abuziv – cazul respectivei ape „de 7 ori mai bună”. A fost retrasă o cantitate de 108.436 de litri;
- atribuirea, unei ape minerale naturale, de proprietăți referitoare la prevenirea, tratarea sau vindecarea unor boli umane sunt interzise. Ele pot fi permise doar dacă acestea au fost stabilite în baza analizelor fizico-chimice sau, acolo unde este cazul, a unor examene farmacologice, fiziologice și clinice;

– comercializarea a trei tipuri de apă de izvor cu trei denumiri comerciale diferite, provenite din aceeași sursă – cazul a trei produse cu aceeași sursă vândute cu mai multe denumiri comerciale, contrar prevederilor legale. Au fost oprite temporar de la comercializare 74.928 de litri de apă minerală;

– comercializarea unei ape minerale care nu se regăsește în lista apelor minerale naturale recunoscute în România nici ca sursă, și nici ca denumire comercială; operatorul economic nu a făcut nicio dovadă că a obținut acordul instituțiilor abilitate de a comercializa produsul. Au fost retrase temporar de la comercializare 1.512 litri de apă.

2.1.2. Publicitate ecologică înșelătoare la spălătorii și curățătorii

Conform Legii nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte, afirmațiile, declarațiile, siglele care prezintă sau indică faptul că unele dintre aceste servicii au avantaje de mediu, fiind „ecologice”, sunt înșelătoare.

Eticheta UE ecologică poate fi utilizată numai pentru produsele/serviciile care respectă criteriile de etichetare ecologică ale UE, aplicabile produselor/serviciilor în cauză și cărora le-a fost acordată eticheta ecologică – Reg. (CE) nr. 66/2010 privind eticheta UE ecologică.

Afirmațiile/declarațiile care indică faptul că produsele/serviciile au avantaje de mediu generale, cum ar fi: „ecologice”, „eco”, „sigure din punct de vedere ecologic”, „prietenoase cu mediul”, „prietenoase cu natura”, „nu poluează mediul” și/sau a

unui logo ecologic specificat în criterii (de tipul: „mai bine pentru mediu”, „mai bine pentru tine”) nu trebuie să fie utilizate dacă produsele/serviciile respective nu au obținut dreptul de acordare a etichetei UE ecologice.

Utilizarea afirmațiilor adevărate referitoare la mediu este, de asemenea, importantă pentru protejarea comercianților care fac afirmații reale și corecte, de concurență neloială din partea acelor comercianți care fac afirmații neîntemeiate legate de mediu.

Conform unui comunicat de presă al ANPC din data de 23 ianuarie 2013, mare parte dintre prestatorii de servicii de spălătorie și/sau curățătorie de rufe, de covoare și auto controlați prezentau, prin afirmații, declarații, documente sau indicau în sigla unității că serviciile sunt „ecologice” și au avantaje de mediu, promovând o publicitate înșelătoare și încălcând în acest mod prevederile Legii nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii, în baza căreia s-au aplicat sancțiuni și s-au emis, totodată, decizii de încetare a practicii comerciale incorecte.

2.1.3. Practici comerciale înșelătoare aferente ofertelor de împrumuturi financiare

Ca urmare a reclamațiilor înregistrate de consumatori, în data de 16 martie 2011, Comisariatul Județean pentru Protecția Consumatorilor Bihor (CJPC) a sancționat Invest System Capital SRL Oradea cu amendă contravențională în cuantum de 15.000 de lei și a dispus încetarea imediată a practicii comerciale înșelătoare, precum și restituirea sumelor de bani încasate de la consumatori.

Comisarii au constatat că prin prezentarea generală a ofertei, într-un mod neclar, ambiguu și greu de înțeles pentru consumatori, aceștia erau determinați să ia o decizie de tranzacționare pe care altfel n-ar fi luat-o, fiind astfel încălcate atât prevederile art.7 alin. (2) din Legea nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii, cât și cele ale art. 7 alin. (3) lit. c) din O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor.

Prin publicitatea făcută în mass-media, operatorul economic promitea consumatorilor obținerea unor împrumuturi financiare în condiții mai puțin severe decât cele impuse de instituțiile financiare.

În fapt, Invest System Capital SRL, având ca activitate principală înregistrată „Alte activități de servicii suport pentru întreprinderi”, încheie cu consumatorul un contract de mandat, devenind, conform Regulamentului de participare, organizatorul unor grupuri de consumatori, în vederea facilitării acestora să dobândească, cu plata în rate, dreptul de proprietate asupra unor bunuri mobile sau imobile stabilite în prealabil.

Din documentele anexate reclamațiilor depuse de consumatori la CJPC Bihor reiese faptul că petiționarii au semnat un contract de mandat și au achitat o taxă de înregistrare în grup, după care, în funcție de suma necesară achiziționării bunului și perioada de rambursare, li s-a stabilit valoarea ratei lunare (care cuprinde și o taxă de administrare calculată pe baza unui procent aplicat la prețul bunului de vânzare + TVA-ul aferent acesteia) și numărul de luni de plată.

Din analiza Regulamentului de participare rezultă faptul că, pentru ca respectivul consumator să devină beneficiar al unui „drept de cumpărare”, este necesar ca acesta să prezinte

în cadrul Adunării Generale a Grupului o ofertă numită „de rambursare anticipată”, prin care consumatorul se angajează să achite în avans cât mai multe rate lunare, beneficiarul dreptului de cumpărare devenind cel care a făcut oferta cea mai bună (a plătit în avans cele mai multe rate lunare). Ceilalți membri pot deveni beneficiari ulterior, chiar și după încheierea perioadei de cotizare, cuprinsă între 10 și 20 de ani, cu obligația ca în tot acest interval de timp să plătească rata lunară stabilită.

Pentru consumatorii care au solicitat sume mai mari, (100.000 de lei, respectiv 60.000 de lei), operatorul economic, deși știa că nu există grup de persoane care să asigure aceste sume, încheia contracte consecutive cu sume de 25.000 de lei, respectiv 30.000 de lei deși, conform Regulamentului, în cazul unor contracte consecutive, dreptul de a beneficia de suma necesară achiziționării bunului se dobândește la date diferite.

Conform prevederilor Regulamentului de participare, deși consumatorii plătesc lunar ratele stabilite, nu există nicio certitudine cu privire la data în care aceștia ar putea obține dreptul de a cumpăra bunul respectiv.

De asemenea, în cazul în care consumatorul solicita rezilierea contractului înainte de a dobândi dreptul de a achiziționa bunul respectiv, sumele plătite pot fi recuperate numai după expirarea perioadei contractuale (10-20 de ani). Având în vedere că organizarea consumatorilor în astfel de grupuri de tip CAR neautorizat poate afecta grav interesele economice ale acestora, inspectorii ANPC au sfătuit consumatorii să citească cu atenție toate condițiile contractuale, astfel încât să nu cadă în capcana întinsă de asemenea societăți comerciale.

2.1.4. Publicitatea înșelătoare privind ofertele de vânzare a autoturismelor

Cazul care a făcut obiectul unei cercetări a Consiliului Național al Audiovizualului privește o comunicare comercială pentru autoturismele „Skoda”, însă acest exemplu este aplicabil numeroaselor „super-oferte” care sunt menite să inducă în eroare consumatorul asupra valorii corecte a ofertei financiare și a pachetului de produse/servicii inclus în respectiva ofertă.

În concret, întrunit în ședință publică în ziua de 25 iulie 2013, Consiliul Național al Audiovizualului a analizat raportul întocmit de Direcția Monitorizare, sesizările înregistrate la CNA sub nr. 7406/28.06.2013, 7406rev/05.07.2013, precum și punctul de vedere formulat de Comitetul Etic al RAC prin adresa nr. 232C/08.07.2013, înregistrată la CNA sub nr. 7406PDVP/08.07.2013, cu privire la spotul publicitar „Skoda”, difuzat în perioada 21-28.06.2013 de posturile de televiziune Pro TV și Realitatea TV.

În urma vizionării și analizării spotului publicitar, membrii Consiliului au constatat că acesta a fost difuzat cu încălcarea prevederilor art. 93 și 94 lit. a) din Decizia nr. 220/2011 privind Codul de reglementare a conținutului audiovizual, cu modificările și completările ulterioare, referitoare la respectarea dreptului publicului la informare corectă și asigurarea unei concurențe loiale.

Astfel, membrii Consiliului au constatat că informațiile referitoare la prețul de achiziție a autoturismelor Skoda au fost scrise cu litere de dimensiuni mici, situație în care publicul nu a putut fi informat în mod corect în privința condițiilor de comercializare a autoturismelor promovate în spotul publicitar. În

această situație, publicul a fost în imposibilitatea de a percepe cu ușurință și claritate informațiile titrate pe ecran, informații de natură a afecta alegerea consumatorilor sau de a condiționa opțiunea de cumpărare a acestora, având în vedere că, de exemplu, modelul Citigo, echipare Active 1.0 MPI /60 CP costă „4.480 Euro + TVA”, așa cum se afirmă în spot, în timp ce varianta cea mai dotată (1.0 MPI – 75 CP, 5 uși, echipare Elegance) costă 11.055 euro, iar în funcție de lista de opționale pot fi adăugate sume importante la aceste valori, după cum reiese din informațiile postate pe un site de specialitate. Având în vedere aceste aspecte, Consiliul a constatat că, astfel cum a fost difuzat, spotul publicitar analizat nu asigură o informare corectă a telespectatorilor, întrucât aceștia nu pot percepe informațiile prezentate sub formă scrisă în cadrul materialelor de promovare.

2.1.5. Publicitatea înșelătoare privind efectele cosmetice

Industria produselor cosmetice a cunoscut o accelerare simțitoare a profitului odată cu dezvoltarea publicității. Publicitatea reprezintă un factor important ce a influențat atitudinea și comportamentul consumatorilor încă de la începutul secolului XX, când comunicările comerciale au început a fi difuzate la radio și din anii 1940, când acestea au fost televizate. Este interesant de observat cum arătau materialele publicitare pentru produsele cosmetice înainte ca autorii acestora să fie constrânși a respecta unele norme legale și etice. Veți regăsi alături câteva astfel de materiale.⁴

⁴ Sursa: <http://www.architecturendesign.net/vintage-ads-that-would-be-banned-today/>.

WE ARE
GOING TO USE
"CHLORINOL"
AND BE LIKE DE
WHITE NIGGER

Most men ask
"Is she pretty?"
not "Is she clever?"

Freedom, Charm the Enchantment of a
 This Most Precious and Personal
 Classroom is yours with it! Then for
 One Week Follow this Simple Recipe
 Ideal for the Teacher's Use - The more

"There are no good or bad people," said the woman. "The same people who were good once, but gradually become evil as they grow old."

The second of these, the *epitaph*, is a short inscription on a tombstone, usually in Latin or Greek, and is often a work of art in itself. It is often a work of art in itself.

The present will be a good work. But
you have them in your hands. They are
the same, the same, the same, the same, the same.

But my love will bring me home
For my love will bring me home

oughly. Then, again, both training and conditioning require a hands-on education. That is why the theory is not, and particularly is not, enough. The goal is to create

The next day the same village was the scene of a tragedy. A small party of men and women were shot.

Send the guide

And it says that no the like - or like

[illegible]

1970-1971

10c

10.

PALMOLIVE

Love's Baby Soft.
Because innocence is sexier than you think.



Love's Baby Soft is the smoothest, cleanest baby powder around. It's so soft, it's like a cloud. And it's so gentle, it's like a hug. Love's Baby Soft is the perfect baby powder for your little one.

Love Cosmetics



Desigur, astfel de mesaje nu mai pot fi concepute în prezent, acestea fiind nu doar false, dar și contrare principiilor generale de drept (interdicția discriminării pe motiv de rasă, etnie, sex; protecția copilului etc.). Există însă în prezent agenți economici care găsesc dificilă respectarea normelor legale destinate a proteja consumatorii și concurenții loiali. Invocăm în acest sens cazul „Nivea Aqua Effects” analizat de către CNA.

Astfel, întrunit în ședință publică în ziua de 4 iunie 2013, Consiliul Național al Audiovizualului a analizat reclamația nr. 3399/18.03.2013, raportul întocmit de Direcția Monitorizare cu privire la spotul publicitar „Nivea Aqua Effect” difuzat de postul de televiziune PRO TV, precum și punctul de vedere comunicat de Consiliul Român pentru Publicitate (RAC). Potrivit raportului de monitorizare, spotul avea următorul conținut: „Text: Nou de la Nivea – crema de zi Aqua Effect. Orice tip de ten iubește hidratarea. De aceea, noua cremă de zi Aqua Effect hidratează până și cele mai profunde straturi ale pielii. Nou, Nivea Aqua Effect cu formula inovatoare HidriQ, alegerea ideală pentru un ten profund hidratat.

Imagini: Este prezentat recipientul care conține produsul și imagini care sugerează efectul de hidratare – un lichid care penetrează în profunzime straturile succesive ale pielii, apa care stropește fața unei femei. Aceasta, apoi, folosește produsul, aplicându-l pe față.”

În urma vizionării și analizării spotului publicitar „Nivea Aqua Effect”, membrii Consiliului au constatat că unele dintre informațiile prezentate în spot nu sunt de natură să asigure o informare corectă a publicului, ceea ce contravine dispozițiilor art. 93 din Decizia nr. 220/2011 privind Codul de reglementare a conținutului audiovizual.

Potrivit prevederilor invocate, comunicările comerciale audiovizuale trebuie să respecte, indiferent de formă și de durată, principiile de protecție a minorului, de informare corectă a publicului, de respectare a demnității umane, de asigurare a unei concurențe loiale.

În raport de prevederile legale menționate și având în vedere opiniile exprimate de Consiliul Român pentru Publicitate (RAC), membrii Consiliului au constatat că spotul de promovare a cremei de zi Aqua Effect conține afirmații de natură să inducă în eroare publicul, în calitatea lui de consumator, cu privire la veridicitatea informațiilor prezentate și caracteristicile produsului comercializat.

Astfel, afirmația „noua cremă de zi Aqua Effect hidratează până și cele mai profunde straturi ale pielii”, precum și imaginea cu prezentarea lichidului care penetrează în profunzime straturi succesive ale pielii sunt de natură să creeze confuzie asupra caracteristicilor reale ale compoziției cremei promovate, în condițiile în care, potrivit opiniei specialiștilor, o cremă nu poate ajunge decât la un nivel superficial al pielii, respectiv Stratum Corneum, care este un strat al epidermei.

Membrii Consiliului au apreciat că spotul poate sugera consumatorului că produsul hidratează toate straturile pielii, fără a face diferența între acele straturi ale pielii care permit hidratarea și cele care nu posedă această caracteristică, informație care este posibil să fie peste nivelul de cunoștințe caracteristic unui consumator mediu.

Față de aceste aspecte, Consiliul a considerat că, în lipsa unei informări corecte și complete a publicului telespectator referitoare la caracteristicile produsului promovat, comportamentul și interesele economice ale acestuia pot fi prejudiciate.

2.1.6. Publicitatea înșelătoare privind serviciile operatorilor de cablu și internet

Într-o piață concurențială tot mai acerbă, operatorii de servicii de cablu și internet au apelat la comunicări comerciale cât mai creative și originale pentru a-și atrage sau menține clienții.

Un factor important în succesul acestora îl reprezintă ofertele financiare atractive. Nu toate aceste oferte sunt însă prezentate în mod corect, operatorii economici urmărind să profite de neatenția consumatorului și evitând să îi ofere informațiile complete.

Invocăm în acest sens cazul RCS-RDS analizat în ședință publică în ziua de 20 mai 2010 de către Consiliul Național al Audiovizualului. Acesta a analizat raportul întocmit de Direcția Monitorizare, în baza sesizării înregistrate sub nr. 5180/19.04.2010, cu privire la difuzarea pe posturile de televiziune a unui spot publicitar de promovare a serviciilor RCS&RDS.

Potrivit raportului de monitorizare, pe posturile de televiziune TVR 1, KANAL D, B1 TV și PRIMA TV s-a difuzat un spot de promovare a serviciilor RCS&RDS de televiziune, internet, telefonie fixă și mobilă, în conținutul căruia se regăsește afirmația „4 servicii x 4 luni gratuite = 16 luni* de servicii GRATUITE”, afirmație ce face obiectul sesizării.

După vizionarea spotului, membrii Consiliului au constatat că acesta încalcă prevederile art. 107 și pe cele ale art. 114 alin. (1) lit. c) și d) și alin. (2) din Decizia nr. 187/2006 privind Codul de reglementare a conținutului audiovizual (actuala Decizie nr. 220/2011), cu modificările și completările ulterioare, ce impun respectarea regulilor informării și ale unei competiții corecte.

Analizând conținutul spotului, membrii Consiliului au constatat că informațiile puse la dispoziția publicului sunt de natură a induce în eroare cu privire la condițiile concrete de achiziționare a celor 4 servicii, precum și în ceea ce privește eventualele avantaje oferite prin cumpărarea serviciilor menționate, deoarece informația prezentată atât verbal, cât și scris cu litere foarte mari, induce telespectatorilor ideea că RCS&RDS oferă potențialilor săi clienți 16 luni de gratuitate pentru achiziționarea celor 4 servicii.

Publicul este dezinformat cu privire la perioada reală pentru care se acordă gratuitatea, având în vedere că, din punct de vedere temporal, oferta companiei RCS&RDS este una care se referă la o gratuitate acordată concomitent pentru cele 4 servicii, pe o perioadă de 4 luni, iar nu despre una care s-ar derula succesiv, pe o perioadă de 16 luni, așa cum, în mod subtil, a dorit mesajul spotului să inducă publicului telespectator.

De asemenea, prin modul în care este prezentat, spotul induce în eroare telespectatorii și în ceea ce privește gratuitatea acordată, încercându-se crearea unei confuzii între noțiunea de „serviciu” și cea de „abonament”.

În acest sens, din oferta detaliată, care cuprinde tarifele și condițiile în care sunt prestate serviciile, prezentată de companie pe site-ul acesteia, rezultă că gratuitatea este acordată doar pentru primele 4 luni de abonament, iar nu pentru 16 luni, așa cum induce mesajul spotului, prezentat pe ecran cu litere foarte mari. Informația oferită în spotul difuzat pe posturile de televiziune este, sub acest aspect, incompletă și incorectă, întrucât publicul nu este informat că, de fapt, beneficiază de cele 4 servicii, în mod gratuit, în primele 4 luni și numai în condițiile încheierii unui contract a cărui valabilitate este de minimum 16 luni, așa cum rezultă de pe site-ul companiei.

Față de aceste aspecte, Consiliul a apreciat că spotul publicitar este de natură să inducă în eroare consumatorul cu privire la condițiile de achiziționare a celor patru servicii oferite.

O astfel de prezentare generală, care omite informații importante pentru consumator, poate influența și afecta comportamentul și interesele economice ale acestuia, întrucât condițiile în care poate beneficia de anumite servicii/opțiuni nu sunt prezentate în mod clar și fără echivoc.

Aceste fapte sunt de natură să prejudicieze publicul telespectator, care nu are posibilitatea să perceapă în mod corect oferta RCS&RDS pentru a putea decide în cunoștință de cauză, în calitate de potențial consumator al serviciilor companiei.

Pentru aceste considerente, Consiliul Național al Audiovizualului a dispus intrarea de îndată în legalitate în privința acestui spot publicitar de promovare a serviciilor companiei RCS&RDS, derulat pe posturile de televiziune, în sensul că acesta să fie difuzat cu respectarea regulilor privind informarea corectă și completă a publicului, astfel încât interesele financiare ale acestuia să nu fie afectate.

2.2. Publicitatea mascată

Publicitatea mascată reprezintă o formă a publicității înșelătoare. Aceasta poate fi chiar mai periculoasă decât publicitatea bazată pe o informare falsă/mincinoasă deoarece receptorul mesajului publicitar nu are cunoștință de adevărata sa valoare și și-o poate însuși sub alt aspect, acțiune care îi poate aduce serioase prejudicii.

Putem numi astfel publicitate mascată acele comunicări comerciale prezentate sub forma unor comunicări publice: comerciale, electorale, de PR. De exemplu, campaniile umanitare

sau de informare a publicului care vizează de fapt promovarea unor produse/servicii sau care sunt simple mijloace ale unei campanii politice.

Spre deosebire de publicitatea înșelătoare, publicitatea mascată presupune comunicări comerciale implicite, care nu sunt semnalizate ca atare de emițător.

2.2.1. Publicitatea mascată prin intermediul programelor de televiziune

Pentru a demonstra aplicarea practică a normelor ce sancționează publicitatea mascată, menționăm cazul Antena 3 SA/Siveco.

Astfel, întrunit în ședință publică în ziua de 16 decembrie 2008, Consiliul Național al Audiovizualului a analizat raportul întocmit de Serviciul Inspecție în baza sesizărilor înregistrate la CNA cu nr. 16643/13.11.2008 și nr. 18386/11.12.2008 privind edițiile emisiunii informative „Știri” de la ora 21.00, difuzate în direct de postul de televiziune ANTENA 3 – NEWS & CURRENT AFFAIRS în zilele de 12, 13, 21, 22 și 25 noiembrie 2008.

În urma analizării raportului de monitorizare și a vizionării înregistrărilor emisiunii, edițiile menționate mai sus, membrii Consiliului au constatat că radiodifuzorul a încălcat prevederile art. 27 alin. (4) din Legea audiovizualului nr. 504/2002, cu modificările și completările ulterioare. Potrivit dispozițiilor invocate, publicitatea mascată și teleshoppingul mascat sunt interzise.

În fapt, postul de televiziune ANTENA 3 – NEWS & CURRENT AFFAIRS a transmis, în zilele de 12, 13, 21, 22 și 25 noiembrie 2008, edițiile emisiunii informative „Știri” de la ora 21.00. În cadrul edițiilor din zilele de 12 și 13 noiembrie 2008, a

fost difuzată o știre cu titlul „Secrete și succese”, în cele din 21 și 22 noiembrie 2008 aceasta s-a intitulat „Eficiență economică”, iar în ediția din 25 noiembrie 2008 știrea a avut denumirea „Servicii informatizare”.

Pe parcursul știrilor din edițiile emisiunii informative enumerate, prezentatoarea emisiunii și invitații acesteia, doamna Mihaela Băciu – Director „Siveco”, și domnul Radu Jugănar – departament manager „Siveco”, au prezentat sistemele informatice produse de această companie, precum și avantajele folosirii acestora.

În timpul prezentării informațiilor de către reprezentanți „Siveco”, în edițiile din 12 și 13 noiembrie 2008, au fost vizibile postere cu numele firmei și cu sloganurile: „Soft care contează. Pentru ascensiunea afacerii tale”, respectiv „Software that matters”.

Membrii Consiliului au constatat că modalitatea de prezentare a știrilor enumerate mai sus, în care, atât prezentatoarea, cât și invitații acesteia, au prezentat sistemele informatice ale companiei „Siveco”, precum și avantajele folosirii lor, a depășit cadrul unei informări cu caracter general a publicului telespectator, constituind publicitate mascată.

În aceste condiții, radiodifuzorul a făcut publicitate mascată produselor prezentate în edițiile emisiunii de știri, fapt interzis imperativ de prevederile art. 27 alin. (4) din Legea audiovizualului. Pentru aceste motive, a fost sancționat în consecință cu o amendă contravențională.

2.2.2. Aprecierea Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) privind publicitatea mascată

În cauza C-52/10, Consiliul de Stat din Grecia a cerut CJUE să clarifice dacă plata unei sume de bani sau o formă de

compensație similară constituie un element necesar pentru a putea stabili caracterul intenționat al publicității mascate, după ce s-a confruntat cu această speță, în concret fiind vorba despre interpretarea prevederilor Directivei „Televiziunea fără frontiere” (Directiva Consiliului din 3 octombrie 1989 privind coroborarea unor prevederi stabilite prin dispoziții legale, de reglementare și administrative în statele membre, cu privire la desfășurarea activităților de difuzare a programelor de televiziune nr. 89/552/CEE).

În cursul unei emisiuni difuzate în anul 2003 pe postul de televiziune „ALTER CHANNEL”, a fost prezentat un tratament dentar estetic prin trei secvențe, înainte, în timpul și la sfârșitul tratamentului unei paciente. Prezentatoarea a discutat cu un stomatolog, care a arătat că acest tratament constituie o noutate mondială. Au fost oferite explicații privind eficiența, precum și costurile tratamentului.

În consecință, Consiliul Național Grec al Radioteleviziunii a aplicat o amendă de 25000 de euro societății care are în proprietate și administrează postul de televiziune, precum și președintelui și directorului său executiv pentru motivul că această emisiune de televiziune conține publicitate mascată.

Aceștia din urmă au contestat decizia la Consiliul de Stat din Grecia, care a trebuit să solicite clarificări la CJUE.

Potrivit Directivei europene privind „Televiziunea fără frontiere”, este interzisă publicitatea mascată, definită la art. 1 lit. d) drept „reprezentarea prin cuvinte sau imagini a bunurilor, serviciilor, numelui, mărcii sau activității unui producător

de bunuri sau furnizor de servicii în cadrul programelor, atunci când o astfel de reprezentare este introdusă în emisiune în scopuri publicitare și poate induce în eroare publicul cu privire la natura sa. Astfel de reprezentări se consideră intenționate mai ales atunci când se fac în schimbul perceperii unei sume de bani sau a unei forme de compensație similară”.

CJUE a decis în final după cum urmează:

– „Deși este adevărat că plata unei sume de bani sau o formă de compensație similară constituie un criteriu care permite stabilirea caracterului intenționat al publicității, din definiția dată de directivă, precum și din economia generală și din finalitatea acesteia, rezultă totuși că o astfel de intenție nu poate fi exclusă în lipsa plății unei sume de bani sau a unei forme de compensație similare. Cu alte cuvinte, faptul că nu s-a efectuat plata unei sume de bani nu poate exclude caracterul intenționat al publicității mascate”.

– „De altfel, ținând cont de dificultatea, chiar de imposibilitatea, în anumite cazuri, de a dovedi existența plății unei sume de bani sau a unei forme de compensație similare în raport cu o publicitate la televiziune care prezintă însă toate caracteristicile publicității mascate, faptul de a considera indispensabilă plata unei sume de bani sau o formă de compensație similară ar risca să compromită protecția intereselor telespectatorilor și ar putea lipsi interzicerea publicității mascate de efectul său util”.

2.2.3. Publicitatea mascată online: blogguri, vlogguri și mesajele emise în cadrul rețelelor de socializare

În prezent, o parte considerabilă a publicității se realizează în mediul online, acesta fiind accesat de o mare varietate de potențiali consumatori. În afară de mesajele publicitare clasice, un mijloc din ce în ce mai uzitat de publicitate îl reprezintă „recomandările” bloggerilor cu privire la diferite produse/servicii pe care aceștia le-au încercat și pe care le recenzează pentru cititorii lor.

Publicitatea este însă mascată atunci când un consumator nu își poate da seama dacă „recomandarea” bloggerului a fost realizată din propria voință a bloggerului sau ca urmare a unei înțelegeri, de orice fel, a acestuia cu producătorul/distribuitorul produsului în cauză.

În cadrul conferinței „Etica în publicitatea online” din data de 8 octombrie 2015 organizată de către Consiliul Român pentru Publicitate a avut loc prelegerea domnișoarei Celia Warrick intitulată „ASA⁵ Regulating social media the ASA way: what we do and what we've learned” („ASA Reglementarea media în opinia ASA: ce facem și ce am învățat”).

ASA Marea Britanie este o autoritate independentă de autoreglementare a publicității în Marea Britanie, cea care asigură aplicarea tuturor codurilor stabilite de Comitetele de Practică în Publicitate. ASA gestionează sesizările primite de la consumatori și analizează proactiv publicitatea indiferent de mediul de comunicare, pentru a preveni publicitatea înșelătoare, ofensatoare sau neloială. Domnișoara Warrick este expertul ASA Marea Britanie

⁵ ASA – Advertising Standards Authority (Autoritatea pentru Reglementarea Publicității)
– autoritate de autoreglementare în domeniul publicității din Marea Britanie

din departamentul de investigații. Ea analizează publicitatea în mediul digital și în rețelele de socializare.

Cu privire la activitatea bloggerilor și legătura acestora cu promovarea anumitor servicii/produse, aceasta a menționat că această formă de publicitate este perfect legală atâta vreme cât consumatorul este în mod corect informat asupra naturii comunicării.

Atunci când comunicarea nu este semnalizată în mod corect ca având conținut publicitar, ASA intervine și supune respectivul mesaj unui test, verificând două aspecte principale:

- (i) dacă textul bloggerului se află sub orice fel de control, în special control editorial, al agentului de publicitate;
- (ii) dacă bloggerul a fost plătit (fie în numerar, fie în produse/servicii) de către titularii produselor/serviciilor care beneficiază de promovarea mascată.

Aceleași principii se aplică și vloggerilor (persoane care postează videoclipuri pe diverse teme de interes comun).

Chiar și mesajele din cadrul rețelelor de socializare pot reprezenta o formă de publicitate mascată. Dacă anumite persoane, fie ele figuri publice, sau simpli particulari care se bucură de o oarecare notorietate în mediul social, profită de faptul că au o serie de persoane care le urmăresc activitatea online pentru a promova anumite produse/servicii contra unei sume de bani, această activitatea trebuie semnalizată ca atare ca fiind publicitate.

În acest sens, de exemplu, în cadrul mesajelor emise pe rețeaua de socializare Twitter, pentru a semnaliza în mod corect un mesaj publicitar vor trebui introduse în text elementele:

„#add”. Acestea sunt doar câteva dintre aspectele problematice ale publicității online. Pe măsură ce acest domeniu se va extinde și modalitățile de publicitate vor deveni din ce în ce mai complexe și mai creative. Va fi însă obligația emițătorilor comunicării comerciale să respecte regulile unei informări corecte și etice.

2.3. Publicitatea ce încalcă normele etice

Economistul american Theodore Levitt afirmă în lucrarea sa intitulată „Moralitatea (?) publicității” („The morality (?) of advertising”), publicată în Harvard Business Review în nr. 70411/1970, faptul că *„toată lumea, pretutindeni, vrea să modifice, să transforme, să înfrumusețeze, să îmbogățească și să reconstruiască lumea din jurul său – să introducă într-o existență, care altfel ar fi dură și ternă, o fărâamă de înălțare denaturată și idilică. Civilizația reprezintă încercarea omului de a transcende animalitatea sa istorică, iar aceasta include atât arta, cât și publicitatea”* (traducerea noastră).

Astfel, cum am demonstrat și prin intermediul normelor ce urmăresc să asigure o publicitate corectă, o comunicare comercială etică este la fel de importantă precum o comunicare corectă și completă.

2.3.1. Publicitatea pentru produsul „Dry Cooker”

Întrunit în ședință publică în ziua de 16 aprilie 2013, Consiliul Național al Audiovizualului a analizat reclamația nr. 1669/07.02.2013, raportul întocmit de Direcția Monitorizare cu privire la spotul de teleshopping pentru tigaia „Dry Cooker”, la

care se referă reclamația, precum și punctul de vedere comunicat de Consiliul Român pentru Publicitate (RAC).

Potrivit raportului de monitorizare, spotul de teleshopping care promova tigaia „Dry Cooker” beneficia de imaginea realizatoarei TV Adriana Bahmuțeanu, care prezintă calitățile produsului folosindu-se de experiența avută cu aceasta în propria gospodărie. În spotul analizat mai apăreau două doamne, Daniela Iacobescu și Ana Ionescu, care povesteau telespectatorilor despre felul în care utilizarea produsului promovat le-a schimbat viața.

Analizând conținutul spotului de teleshopping, în special declarațiile doamnelor Daniela Iacobescu și Ana Ionescu, membrii Consiliului au apreciat că forma în care afirmațiile acestora sunt prezentate în spot este de natură să contravină dispozițiilor art. 3 alin. (1) din Legea audiovizualului nr. 504/2002, cu modificările și completările ulterioare, precum și celor ale art. 83 din Decizia nr. 220/2011 privind Codul de reglementare a conținutului audiovizual.

Potrivit dispozițiilor invocate:

Legea audiovizualului

– art. 3 alin. (1): *Prin difuzarea și retransmisia serviciilor de programe se realizează și se asigură pluralismul politic și social, diversitatea culturală, lingvistică și religioasă, informarea, educarea și divertismentul publicului, cu respectarea libertăților și a drepturilor fundamentale ale omului.*

Codul audiovizualului

– art. 83: *Furnizorii de servicii media audiovizuale au obligația de a asigura respectarea normelor ortografice, ortoepice și morfologice ale limbii române, stabilite de Academia Română.*

Consiliul a apreciat că afirmații precum cele prezentate anterior, referitoare la efecte ale utilizării produsului promovat, respectiv: „o îmbunătățire a stării de sănătate”, „mănânc cât vreau eu și fără să mă îngraș”, „e sănătatea copiilor mei” sunt doar simple afirmații subiective, fără corespondent în realitate.

Având în vedere notorietatea de care se bucură actorii comunicării, astfel de afirmații sunt de natură să inducă în eroare publicul, în calitate de consumator, cu privire la caracteristicile produsului promovat și la efectele pe care utilizarea acestuia le poate avea asupra consumatorilor.

Față de aceste aspecte, Consiliul a apreciat că în forma difuzată, spotul de teleshopping nu asigură o informare a publicului conformă cu dispozițiile legale.

2.3.2. Publicitatea pentru vopsea lavabilă Oskar Crema

Întrunit în ședință publică în ziua de 9 iunie 2011, Consiliul Național al Audiovizualului a analizat raportul întocmit de Direcția Monitorizare, în baza sesizărilor înregistrate sub nr. 6538/19.05.2011 și 6539/19.05.2011 cu privire la difuzarea pe posturile de televiziune a unui spot publicitar de promovare a produsului „vopsea lavabilă Oskar Crema”.

Spotul are următorul conținut:

„Un tânăr vopsește cu trafaletul zidul unui gard. Pe fundal se aude un bărbat vorbind rusește. Acesta spune (traducere din rusă): *Oare de ce toată aceste se-ntâmplă cu mine? De tânăr se apropie un bărbat corpulent, îl prinde de umăr și îi spune la ureche: Zice că, dacă nu termini mai repede, ne supărăm. Da?*

Tânărul își amplifică mișcările cu trafaletul, iar bărbatul corpulent se întoarce care rus, spunând: *Imediat*. Rusul, gesticulând, spune (traducere din rusă): *Ce-i cu porcăria asta? Să dispară de aici! Mic. De unde a luat el că la mine e... mic?* În acest timp, tânărul încearcă să acopere cu vopsea ceea ce este scris pe gard. Se pot citi următoarele cuvinte: „*VITALI ARE MICĂ*”. Voce din off: *Te grăbești? Oskar Crema. Dai un strat și ai terminat*. Pe ecran este prezentată o cutie cu vopsea Oskar Crema și titrat *Dai 1 strat și-ai terminat*. Apoi, tânărul, cu trafaletul în mână, se întoarce către bărbatul corpulent și-l întreabă: *E bine așa?* Bărbatul, fără să spună nimic, ia mâna băiatului și-l vopsește cu trafaletul pe față și tricou”.

La acest spot publicitar există un reminder cu o durată de 10 secunde, care conține și scena în care bărbatul masiv ia mâna băiatului și-l vopsește cu trafaletul pe față și tricou.

După vizionarea celor două variante ale spotului, membrii Consiliului au constatat că acesta încalcă prevederile art. 93 din Decizia nr. 220/2011 privind Codul de reglementare a conținutului audiovizual cu raportare la dispozițiile art. 19 lit. b) și g) ale aceluiași act normativ.

Astfel, Consiliul a apreciat că mesajul transmis de spot este unul de natură a afecta dezvoltarea psihică și morală a minorilor care au acces la vizionarea spotului, întrucât acesta promovează o variantă de comportament dominant, bazat pe forță fizică (ori financiară), o violență psihică intrinsecă evidențiată de situația de victimă a personajului „mic și slab” atunci când este amenințat de personajul „mare și puternic”.

Constatând că există numeroase forme de reprezentare a violenței, Consiliul a apreciat că spotul analizat prezintă violența ca un mijloc acceptabil de a rezolva conflictele, indiferent de

genul lor, inclusiv conflictele interpersonale, utilizarea acestora fiind chiar de apreciat.

Ținând cont de faptul că adolescenții și copiii constituie categoria de public cea mai predispusă să își creeze modele comportamentale din personajele care apar pe micul ecran, în diferite ipostaze, membrii Consiliului apreciază că orice producție audiovizuală, inclusiv publicitatea, trebuie să țină cont de efectele pe care le poate avea asupra minorilor.

Or, un conținut în care utilizarea violenței fizice și psihice ca modalitate de rezolvare a problemelor este prezentată relativ explicit și în care personajele presupus negative și scopul acțiunii acestora sunt prezentate într-o lumină pozitivă nu respectă principiile de protecție a minorului prevăzute de reglementările audiovizuale.

Membrii Consiliului au mai apreciat că o astfel de publicitate este, în egală măsură, de natură a prejudicia și dreptul la demnitate umană, întrucât, o persoană este pusă într-o situație degradantă, de inferioritate, umilitoare.

Or, o astfel de atitudine, precum cea promovată implicit de spoturile analizate, este una contrară dispozițiilor privind protecția minorilor și respectarea demnității umane.

3.

SANCTIUNILE APLICABILE PUBLICITĂȚII ÎNȘELĂTOARE

În funcție de legislația aplicabilă fiecărui caz de publicitate înșelătoare, vor fi aplicate diferite sancțiuni. Principala sancțiune, comună majorității prevederilor legale, o reprezintă amenda contravențională, care poate avea diferite valori.

Vor mai putea exista sancțiuni complementare, precum:

- încetarea publicității înșelătoare care contravine prevederile legale;
- publicarea procesului-verbal de constatare și sancționare a contravenției sau a hotărârii judecătorești (în cazul în care a existat o plângere respinsă împotriva procesului-verbal), integral sau în extras;
- publicarea unei declarații rectificative care să cuprindă datele de identificare ale comerciantului contravenient, atât prin intermediul unui ziar de largă circulație, cât și prin intermediul mijlocului de comunicare folosit pentru difuzarea anunțului publicitar interzis.

CAPITOLUL 3

PUBLICITATEA SUPERLATIVĂ

CAPITOLUL 3

PUBLICITATE
SUPERLATIVA

BCUIAS/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

„Unii cercetători, privind această chestiune prin unghiul de vedere al anumitor etici, consideră reclama fiica legitimă a șarlataniei, iar cei înșelați în așteptări aruncă cele mai grele învinuiri asupra acestor procedee, calificându-le, uneori pe drept, imorale”.⁶

TRĂSĂTURA PRINCIPALĂ A RECLAMEI ESTE PERSUASIUNEA. Creatorul textului de reclamă trebuie să anticipeze corect reacția destinatarului și să formuleze oferta sa astfel încât ea să vină în întâmpinarea necesităților, dorințelor receptorului.

Publicitatea superlativă constă în afirmarea unei calități sau poziții unice pe piață.

Este îndeobște cunoscut faptul că folosirea în exces a unor cuvinte – rare, prețioase, cu un sens puternic – le-a transformat în clișee și că, pe măsură ce sunt tot mai auzite/văzute, își pierd din credibilitate, se devalorizează, devin redundante și nu mai transmit nimic. O lege a publicității spune că eficiența unui cuvânt este invers proporțională cu frecvența folosirii sale.

⁶ Dimitrie Todoran, *Psihologia reclamei*, Editura Tritonic, 2012.

Tocmai de aceea „uimitor” nu mai este atât de uimitor, „albul” e mai alb, superlativele nu mai exprimă o calitate în gradul cel mai înalt și toate produsele ajung să fie „perfecte”. Consumatorii sunt bombardați cu mesaje, promisiuni și exagerări, care devin din ce în ce mai puțin credibile.

Ajungem în situația în care avem de ales între cinci „cele mai bune” produse din aceeași categorie, cu promisiunea că fiecare dintre ele este cel mai bun. Superlativul devine obositor, iar unii dintre consumatori ar putea simți că le este jignită

inteligența. Fie că se folosește sintagma „cel mai” (alb/performant/gustos/bun), adjective fără grad de comparație (extreme/maxim/optim/gigantic/fantastic/unic etc.) sau numerale ce arată primordialitatea („nr. 1 din România”, „no 1 la vânzări pe România”), toate acestea sunt întâlnite în publicitate și toate se înscriu la noțiunea de reclamă superlativă. Luând în

*Ariel = alb impecabil.
De acord?*



considerare aceste lucruri, legislația în materie interzice publicitatea superlativă dacă este înșelătoare (dacă induce în eroare consumatorul privind o calitate a produsului sau serviciului pe care acesta nu o are), dar permite publicitatea superlativă atâta timp cât este adevărată și se menționează sursa (studiul de piață).

Agențiile de publicitate caută o formulă de a folosi superlativul fără a încălca prevederile legale și pentru a păstra credibilitatea, întrucât, după cum menționam mai sus, consumatorul nu mai este atât de credul cum era acum 50 de ani.

Recent, superlativul a început să fie exprimat cel mai adesea prin tehnici vizuale sau artificii de design, exagerarea devenind astfel o tehnică des folosită de către agențiile de publicitate pentru a scoate în evidență avantajele produselor sau serviciilor promovate, și aproape de fiecare dată este eficientă în a smulge măcar un zâmbet („Toortitzi incredibil de turtiți”). În aceste cazuri nu trebuie precizată sursa, întrucât, deși este vorba de un adverb folosit la superlativ – „incredibil” – acesta nu poate înșela consumatorul atribuind produsului calități ce l-ar putea determina să îl achiziționeze. La fel, în cazul afirmației folosite de pliantul publicitar al supermarketului Artima Reșița, „Prețuri explozive, zilnic!”, niciun consumator nu ar considera cuvântul „exploziv” în sensul lui propriu, astfel încât, deși este vorba de un superlativ, nu considerăm că ar trebui demonstrat a fi adevărat.

Pe de altă parte, bănuim că majoritatea consumatorilor își dau seama că dacă bei Mountain Dew nu o să mergi pe bicicletă mai repede decât un ghepard, și dacă te dai cu deodorant Axe nu înseamnă automat că toate femeile o să fie cuprinse de o dorință irezistibilă. Cu toate acestea, agențiile de publicitate încearcă să găsească o modalitate de a folosi superlative, chiar dacă într-o modalitate haioasă (pe care un consumator mediu nu ar considera-o credibilă, ci doar o metaforă creativă).

1.

**LEGISLAȚIA PRIVIND PUBLICITATEA
SUPERLATIVĂ**

În România legislația este destul de relaxată în privința publicității superlative (nu același lucru se poate spune despre aplicarea legii, care poate fi destul de drastică, așa cum vom demonstra mai jos).

Singura condiție pentru a putea folosi acest tip de publicitate este de a nu înșela consumatorii. Deci, atât timp cât „prețul este într-adevăr cel mai mic” pentru un anumit produs, cât „magazinul este într-adevăr cel mai mare” etc., se poate folosi superlativul. Dar acest adevăr trebuie și susținut prin probe suficiente. Vom menționa mai jos articolele referitoare la publicitate, urmând să analizăm modalitățile de a susține respectivele afirmații ulterior:

- Legea nr. 158 din 18 iulie 2008 privind publicitatea înșelătoare și publicitatea comparativă interzice expres publicitatea înșelătoare. Astfel, art. 5 stabilește metoda de a determina dacă se poate considera a fi înșelătoare o anumită comunicare: *„Pentru a determina dacă publicitatea este înșelătoare trebuie să se ia în considerare toate aspectele acesteia, în special orice informație conținută de aceasta cu privire la:*

- a) *caracteristicile bunurilor sau serviciilor, cum sunt: disponibilitatea, natura, modul de execuție, compoziția, metoda și data fabricației bunurilor ori a prestării serviciilor, dacă acestea corespund scopului lor, destinația, cantitatea, parametrii tehnico-funcționali, originea geografică*

sau comercială, rezultatele așteptate ca urmare a utilizării lor, ori rezultatele și caracteristicile esențiale ale testelor sau ale controalelor efectuate asupra bunurilor ori a serviciilor;

b) prețul sau modul de calcul al prețului și condițiile în care se distribuie bunurile ori se prestează serviciile;

c) natura, atribuțiile și drepturile comerciantului care își face publicitate, cum ar fi: identitatea și bunurile sale, calificările și deținerea drepturilor de proprietate industrială, comercială sau intelectuală ori premiile și distincțiile acestuia.”

- Codul de Practică în Publicitate emis de Consiliul Român pentru Publicitate (RAC) descrie într-un mod mai clar ce fel ar trebui să fie publicitatea pentru a nu înșela consumatorii (a nu fi înșelătoare): „1.3 - Comunicarea trebuie să evite orice afirmație sau reprezentare care ar putea înșela consumatorii, inclusiv prin omisiune, sugerare, ambiguitate ori exagerare, în special în ceea ce privește:

a) caracteristicile sau efectele unui produs, cum ar fi: natura sa, compoziția, metoda și data fabricației, modul de execuție, domeniul de utilizare, eficiența și performanța, cantitatea, originea geografică sau comercială, disponibilitatea, destinația, parametrii tehnico-funcționali, rezultatele așteptate ca urmare a utilizării acestuia ori rezultatele și caracteristicile esențiale ale testelor sau ale controalelor efectuate asupra sa, dacă produsul corespunde scopului său etc.;

- b) valoarea produsului și prețul plătit de consumator, precum și modalitatea de calcul al prețului;*
- c) termenii și condițiile de livrare, schimbare, returnare, reparație și întreținere ale produsului;*
- d) condițiile de garanție;*
- e) identitatea anunțatorului;*
- f) drepturile de proprietate industrială și intelectuală, cum ar fi: patente, mărci înregistrate, desene și modele, denumiri comerciale etc.;*
- g) conformitatea cu standardele;*
- h) aspecte sau beneficii legate de mediu ale produsului sau în ceea ce privește acțiunile întreprinse de anunțator în favoarea mediului;*
- i) recunoașterea sau aprobarea oficială, recompensele precum medalii, premii și diplome;*
- j) contribuția în susținerea unei acțiuni caritabile, sociale, culturale etc.”*

Așa cum se poate observa, cel care face sesizarea nu trebuie să demonstreze faptul că un consumator a fost înșelat, ci este suficient să se demonstreze că acea comunicare ar putea înșela consumatorii, folosindu-se expresia „care ar putea înșela consumatorii”.

CNA-ul a menținut în general deciziile luate de RAC și a interzis spoturile publicitare care înșelau consumatorii prin folosirea de superlative neadevărate.

„Apa cu cel mai scăzut conținut de nitrați”, „ingredientul antirid cel mai puternic”, „sms-uri nelimitate în orice rețea” sau „sac fără fund cu jucării” sunt mesajele unor reclame ale Aqua Carpatica, Ivyss, Cosmote și ING, interzise pe motiv de publicitate înșelătoare.

Și superlativul prin cifre este interzis atâta timp cât nu există dovezi clare că este adevărat. Astfel, Consiliul Național al Audiovizualului a interzis difuzarea pe TV a spotului la Listerine pentru că afirmațiile nu pot fi probate cu dovezi. Reclama Listerine menționa că apa de gură curăță 99% din bacteriile din cavitatea bucală.

- Art. 29 pct. 7 din Legea audiovizualului nr. 504/2002 prevede: *„Comunicările comerciale audiovizuale care aduc atingere intereselor legale ale consumatorilor sunt interzise”*. Am putea considera că în cazul în care publicitatea ar fi înșelătoare prin folosirea superlativului fără drept, s-ar aduce o încălcare și interesului legal al consumatorilor.

- Decizia 220/2011 privind Codul de reglementare a conținutului audiovizual prevede la art. 102: *„(1) Este interzisă publicitatea care nu este conformă cu dispozițiile legale.”*

Toate deciziile CNA prin care se dispune „intrarea în legalitate” în privința spoturilor publicitare se iau în baza acestui scurt articol mai sus menționat.

2. STUDIU DE CAZ

„Întrunit în ședință publică în ziua de 8 septembrie 2015, Consiliul Național al Audiovizualului a analizat raportul de monitorizare cu privire la difuzarea spotului publicitar pentru promovarea produsului Alcachofa de Laon.

Posturile de televiziune Antena 1 (ex. 02.07.2015, ora 14:07), Antena 3 (ex. 05.07.2015, ora 15:39), Antena Stars (ex. 08.06.2015, ora 09:36), Euforia (ex. 09.06.2015, ora 13:37) și ZU TV (ex. 05.06.2015, ora 16:20) au difuzat, în perioada 1 iunie - 8 iulie 2015, un spot de teleshopping (difuzat în calup de publicitate) pentru suplimentul alimentar Alcachofa de Laon, cu durata de 120 de secunde.

Descriere:

La începutul spotului, sunt difuzate succesiv imagini cu o persoană care încearcă, dar nu reușește, să se închidă la pantaloni (este vizibilă doar partea abdominală a persoanei), cu o femeie care mănâncă, cu un pahar în care este turnată apă și cu un cântar pentru măsurarea greutății. Voce din off: *„vrei să slăbești și nimic nu a funcționat până acum? Ai încercat nenumărate produse și diete fără succes? Nu îți risca sănătatea pentru a obține rezultatele pe care ți le dorești!”* Este prezentată o cutie și 14 flacoane de Alcachofa de Laon. În partea dreaptă a ecranului este afișat un cerc în care este încadrat cuvântul „NOU”. Apoi, sunt difuzate imagini cu o femeie care bea dintr-un flacon de Alcachofa de Laon, cu globul pământesc și cu o femeie pe o plajă. Voce din off: *„AloShop prezintă Alcachofa de Laon. O modalitate 100% naturală și sigură pentru a pierde în greutate. Milioane de*

persoane din întreaga lume au simțit deja eficiența produsului Alcachofa de Laon în pierderea greutateii”.

Apoi, sunt prezentate mărturiile ale unor femei care au folosit produsul Alcachofa de Laon.

Potrivit dispozițiilor invocate, este interzisă publicitatea care nu este conformă cu dispozițiile legale. Conform punctului de vedere comunicat de Consiliul Român pentru Publicitate (RAC), înregistrat la CNA cu nr. 7171/2/08.09.2015, referitor la conținutului spotului difuzat pe posturile de televiziune menționate, informațiile prezentate încalcă prevederile legale în materie de publicitate, astfel:

Afirmația *„Alcachofa de Laon – o modalitate 100% naturală și sigură pentru a pierde în greutate”* poate induce în eroare consumatorul, *exagerând calitățile produsului și garantând eficacitatea acestuia*. Afirmația *„Fiecare doză de Alcachofa pe care o consumi ajută la detoxifierea organismului, la arderea grăsimilor și la eliminarea surplusului de lichide reținute de organism”* poate atribui produsului proprietăți pe care acesta nu le posedă. Conform Registrului European al Mențiunilor de Sănătate, nu există mențiuni aprobate pentru ingredientul principal – anghinarea.

De asemenea, potrivit constatărilor Consiliului Român pentru Publicitate (RAC), *„În cuprinsul testimonialelor din materialul analizat se fac afirmații care exagerează și generalizează beneficiile produsului.”*

În consecință, Comitetul Etic al RAC a decis că se încalcă prevederile Codului de Practică în Comunicarea Comercială elaborat de RAC, potrivit cărora comunicarea trebuie să nu exploateze credulitatea, lipsa de experiență sau lipsa de cunoștințe a consumatorilor, să evite orice afirmație sau reprezentare care ar putea înșela consumatorii, inclusiv prin omisiune, sugerare, ambiguitate ori exagerare, în special în ceea ce privește:

a) caracteristicile sau efectele unui produs, cum ar fi natura sa, compoziția, metoda și data fabricației, modul de execuție, domeniul de utilizare, eficiența și performanța, cantitatea, originea geografică sau comercială, disponibilitatea, destinația, parametrii tehnico-funcționali, rezultatele așteptate ca urmare a utilizării acestuia ori rezultatele și caracteristicile esențiale ale testelor sau ale controalelor efectuate asupra sa, dacă produsul corespunde scopului său etc.

Analizând și vizionând spotul respectiv, membrii Consiliului au constatat că afirmațiile de genul celor folosite în spot și constatate și de Comitetul Etic al RAC sunt de natură să prejudicieze dreptul publicului la informare corectă, principiu prevăzut expres de normele audiovizuale, potrivit cărora comunicările comerciale audiovizuale trebuie să respecte, indiferent de formă și de durată, principiile de protecție a minorului, de informare corectă a publicului, de respectare a demnității umane, de asigurare a unei concurențe loiale. Având în vedere cele menționate anterior, Consiliul a apreciat că spotul analizat constituie publicitate care nu este conformă cu dispozițiile legale, publicitate interzisă de prevederile art. 102 alin. (1) din Codul audiovizualului. Consiliul consideră că numai respectarea prevederilor legale în materie de publicitate poate asigura o informare corectă și completă a publicului telespectator și o competiție loială între comercianții care își promovează produsele și serviciile pe posturile de televiziune.

Pentru aceste considerente, cu respectarea prevederilor art. 15 din Legea audiovizualului nr. 504/2002, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul Național al Audiovizualului dispune intrarea în legalitate în privința spotului publicitar pentru promovarea produsului „Alcachofa de Laon”, în sensul că,

în situația reluării difuzării lui, să respecte condițiile specifice comunicărilor comerciale prevăzute de legislația audiovizuală.”⁷

• O.G. nr. 21 din 21 august 1992 privind protecția consumatorilor prevede la art. 18:

„Consumatorii au dreptul de a fi informați, în mod complet, corect și precis, asupra caracteristicilor esențiale ale produselor și serviciilor oferite de către operatorii economici, astfel încât să aibă posibilitatea de a face o alegere rațională, în conformitate cu interesele lor, între produsele și serviciile oferite și să fie în măsură să le utilizeze, potrivit destinației acestora, în deplină securitate.”

În baza acestui articol, comisarii de la Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorului (ANPC) sancționează publicitatea înșelătoare prin forma sa, publicitatea superlativă neadeverată. Este suficient, de exemplu, ca societatea să folosească mențiunea pe etichetă sau în publicitatea radio/TV „numărul 1 în preferințele românilor” fără să aibă studii de piață relevante ca să fie amendată sau chiar să se dispună retragerea produselor din piață în baza art. 55 din aceeași Ordonanță nr. 21/1992 care prevede că:

„Pentru limitarea prejudicierii consumatorilor, agentul constatatator poate dispune următoarele măsuri:

(...)

2. oprirea temporară a prestării serviciilor, importului, fabricației, comercializării produselor sau a utilizării acestora la prestarea serviciilor, până la remedierea deficiențelor, în cazul în care:

(...)

c) produsele nu prezintă elementele de identificare și de caracterizare, precum și documentele de însoțire, conform prevederilor art. 18-22;”

⁷ <http://www.cna.ro/Decizia-nr-442-din-08-09-2015.html>.

Această sancțiune este deosebit de gravă, mai ales dacă avem în vedere faptul că atacarea în instanță (formularea unei contestații împotriva unui proces-verbal al ANPC prin care s-a dispus această măsură) nu este suspensivă de executare (art. 59 din O.G. nr. 21/1992 prevede că: „Prevederilor art. 51, 55 și 56 nule sunt aplicabile dispozițiile art. 32 alin. (3) teza întâi din Ordonanța Guvernului nr. 2/2001⁸, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 180/2002⁹, cu modificările și completările ulterioare.”). Acest lucru înseamnă că art. 55 prevede o excepție de la regula conform căreia introducerea unei contestații la judecătoria de la sediul contravenientului suspendă executarea până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești.

Drept consecință, de multe ori ANPC-ul dispune măsura opririi la comercializare a produselor care au pe etichetă mențiunea superlativă neadevărată.

Este interesant de remarcat aici un aspect: având în vedere faptul că sancțiunile ANPC pot fi foarte grave și mai ales rapide, societățile sunt de multe ori tentate de a se folosi de acest organism pentru a împiedica un concurent să se dezvolte prea mult. Având în vedere faptul că persoanele juridice nu pot depune sesizări, de multe ori se folosesc de sesizarea unei persoane fizice fictive pentru a reclama la ANPC¹⁰.

⁸ O.G. nr. 2 din 12 iulie 2001 privind regimul juridic al contravențiilor.

⁹ Legea nr. 180 din 11 aprilie 2002 pentru aprobarea Ordonanței Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor.

¹⁰ Pe siteul ANPC este menționat: „Consumatorul – orice persoană fizică sau grup de persoane fizice constituite în asociații, care acționează în scopuri din afara activității sale comerciale, industriale sau de producție, artizanale ori liberale”, conform art. 2 pct. 2 din O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, republicată.

Reclamațiile și sesizările adresate ANPC pot fi depuse doar de către consumatori persoane fizice.

– Divergențele între operatorii economici nu intră în sfera de competență a Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor.”

Un exemplu sancționat de ANPC este cel al catalogului de prezentare al Real Hypermarket România SRL București, unde, pe prima pagină, pe un fond de contrast, apare mențiunea „99% bărbați preferă berea de la Real”, fără ca această declarație să fie susținută de un studiu efectuat în acest sens.

De fapt, în 2008 ANPC a declanșat un control cu tema: „Publicitatea și modul de prezentare a promoțiilor în hipermarketuri și supermarketuri” prin care a analizat inclusiv dacă publicitatea superlativă folosită de unii comercianți era adevărată sau nu.

O inspecție ANPC în privința menționării corecte a superlativului pe etichetă sau în publicitatea folosită demarează în urma unei sesizări/reclamații. Primirea reclamațiilor de la consumatori se face la sediile Comisariatelor Județene pentru Protecția Consumatorilor sau la Comisariatul pentru Protecția Consumatorilor al Municipiului București, în funcție de raza teritorială în care își desfășoară activitatea operatorul economic reclamat.

Conform prevederilor legale reclamațiile/sesizările se fac în format scris sau în format electronic sau se depun personal, folosindu-se formularul pus la dispoziție de ANPC.¹¹

Reclamația/sesizarea trebuie să fie însoțită de toate documentele probatorii, respectiv factură, bon fiscal sau chitanță, contract, certificat de garanție, catalog publicitar, un extras din spotul publicitar respectiv etc.

Societatea care a înscrisționat pe ambalaj/eticheta un mesaj publicitar superlativ sau cea care a folosit în publicitatea TV, radio sau on-line un mesaj superlativ va fi chemată să dovedească adevărul respectivului mesaj publicitar.

Singura modalitate în care societatea poate demonstra acest adevăr este folosirea studiilor de piață.

¹¹ Formularul se poate descărca de aici: <http://reclamatii.anpc.ro/>.

3.

FOLOSIREA STUDIILOR DE SPECIALITATE

În vederea susținerii afirmației că un anumit produs/serviciu este „cel mai” se folosesc studiile de piață.

Exemplu de afiș publicitar¹² care folosește sursa concluziei că ar fi „nr. 1 în România”:



Studiul de piață reprezintă colectarea informațiilor pe o piață. În funcție de informațiile de care are nevoie, firma poate să își pună întrebări în ceea ce privește oferta, cererea sau mediul de pe piața respectivă. Studiile de piață sunt relevante în multe domenii (dovedirea notorietății unei mărci, deciziile de marketing pe care o companie trebuie să le ia, lansarea unui nou produs sau ambalaj, menținerea sau nu a unei anumite campanii publicitare etc.), dar și pentru a demonstra care este

produsul cel mai bine vândut al unei companii, de exemplu.¹³

¹² „Conform studiului de audiență realizat în perioada 27 aprilie – 16 august 2015 de IMAS – Marketing și Sondaje SA și GfK România – Institutul de Piață SRL la nivel național, Kiss FM este ascultat zilnic de 2.116.200 de persoane”.

¹³ <http://www.retail-fmcg.ro/cat/servicii/studii-de-piata-servicii>. Pe acest site se pot vedea câteva studii de piață relevante în domeniul retailului și a bunurilor de larg consum.

Studiile de piață sunt costisitoare, dar absolut necesare în cazul în care o agenție de publicitate sau o companie dorește folosirea unui superlativ în campania sa publicitară sau pe ambalaj/etichetă. Astfel, orientativ putem considera că „un studiu mic costă 4.000-5.000 de euro și este realizat, de exemplu, după 4 focus-grupuri sau după 20 de interviuri de tip «guerilla», însă prețul unei cercetări poate depăși chiar 100.000 de euro, în funcție de dimensiunea analizei, de mărimea eșantionului sau de țara în care se face culegerea datelor”.¹⁴

Studiul de piață poate fi folosit nu doar în fața ANPC-ului, dar și în fața RAC-ului, sau a CNA-ului și, bineînțeles, în cazul în care se contestă deciziile acestor organisme în fața instanței de judecată. Putem concluziona că nu orice publicitate superlativă este interzisă, ci doar cea care „exagerează” calitățile unui produs. Acest lucru înseamnă că este permis să se spună „am prețul cel mai mic la un anumit produs” sau „serviciul are cel mai mare număr de utilizatori” atâta timp cât este adevărat și se poate demonstra acest lucru.

În ceea ce privește reglementările comunitare, avem următoarele prevederi:

- Conform art. 6 alin. (1) din Directiva 2005/29/CE, o practică comercială se consideră înșelătoare „în cazul în care conține informații false și, în consecință, este mincinoasă sau, în orice alt fel, inclusiv prin prezentarea generală, induce sau poate induce în

¹⁴ Alina Stepan, Ipsos Research, articol postat pe: <http://www.zf.ro/companii/cat-mai-mai-costa-un-studiu-de-piata-facut-in-romania-de-la-4-000-de-euro-pana-la-pes-te-100-000-de-euro-10277324>.

eroare consumatorul mediu, chiar dacă informația este corectă în fapt și, în oricare dintre situații, determină sau poate determina o decizie comercială pe care consumatorul nu ar fi luat-o în altă situație.”

● Articolul 3 din Directiva 84/450/CEE de apropiere a actelor cu putere de lege și a actelor administrative din statele membre cu privire la publicitatea înșelătoare prevede o serie de informații ce pot fi analizate pentru a stabili dacă publicitatea are caracter înșelător:

„(a) caracteristicile bunurilor sau serviciilor, cum ar fi disponibilitatea, natura, executarea, compoziția, modul de fabricare și data fabricării sau prestării, dacă acestea corespund scopului, utilizările, cantitatea, specificațiile, originea geografică sau comercială sau rezultatele așteptate ca urmare a utilizării acestora sau rezultatele și caracteristicile esențiale ale testelor sau controalelor efectuate asupra bunurilor sau serviciilor;

(b) prețul sau modul în care este calculat prețul și condițiile în care se furnizează mărfurile sau se prestează serviciile;

(c) natura, calitățile și drepturile persoanei care publică reclama, cum ar fi identitatea și activele sale, calificările și deținerea drepturilor de proprietate industrială, comercială sau intelectuală sau premiile și distincțiile sale.”

Aceste directive stabilesc astfel o listă a practicilor înșelătoare interzise la nivelul UE. Cele două criterii care trebuie să fie utilizate pentru a determina dacă practicile sunt neloiale sunt:

1. dacă practicile sunt contrarii bunelor uzanțe comerciale și diligenței profesionale și
2. dacă distorsionează comportamentul economic al consumatorilor.

Directiva stabilește astfel două tipuri de practici neloiale: cele înșelătoare (de exemplu, în care superlativul folosit nu este adevărat) și cele agresive (în care indiferent de corectitudinea informației, determină sau poate determina o decizie comercială pe care consumatorul nu ar fi luat-o în altă situație).

E foarte subțire linia dintre publicitatea înșelătoare sau care ar putea fi considerată superlativă legitimă, astfel încât trebuie acordată o grijă deosebită.

Acest aspect a fost sesizat și de anumite asociații profesionale. Unele au interzis total publicitatea superlativă – cum ar fi cazul avocaților, pentru care publicitatea superlativă este interzisă prin art. 2491 alin. (2) din Statutul profesiei de avocat, conform căruia sunt interzise mențiunile autolaudative sau comparative.

De asemenea, în Codul etic național al profesioniștilor contabili, ediția a V-a din 2011, au fost prevăzute următoarele:
„250.2 *Un profesionist contabil în practică publică nu trebuie să compromită profesia atunci când promovează serviciile profesionale. Profesionistul contabil în practică publică trebuie să fie onest și loial și nu trebuie:*

- (a) să exagereze calitatea serviciilor oferite, a calificărilor deținute sau a experienței câștigate; sau
- (b) să facă referiri compromițătoare la comparații nefundamentate cu activitatea altora. Dacă profesionistul contabil în practică publică are îndoieli cu privire

la caracterul adecvat al unei anumite forme de publicitate sau de promovare, profesionistul contabil în practică publică trebuie să se consulte cu organismul profesional.”

Altele, cum ar fi ANAT, au luat decizii de recomandare: „Consiliul Director al Asociației Naționale a Agențiilor de Turism (ANAT) recomandă tuturor membrilor asociației să evite utilizarea sintagmelor de tipul „cel mai mare tur operator”, „cea mai mare agenție”, „cel/cea mai bun(ă)”, „cel/cea mai sigur(ă)”, „singurul tur operator”, „singura agenție”, „tur operatorul nr. 1”, „cea mai importantă” în cadrul activităților proprii de marketing și promovare, atât în relația cu partenerii interni și externi, cât și în relația cu clienții.

Decizia a fost luată în cadrul întrunirii Consiliului Director al asociației din data de 21 septembrie 2014.

ANAT informează că măsura vine în susținerea bunelor practici în domeniul publicității și promovării companiilor și în vederea implementării unor reguli de bun simț în acest domeniu, reguli care se discută în acest moment și la nivelul Comisiei Europene”.¹⁵

O parte dintre sloganuri nu încalcă acea linie fină de care vorbeam mai sus. Jucându-se cu sensurile lingvistice, sloganul firmei Xerox – „Într-o lume de copiatoare noi suntem originalul”, deși lasă impresia de hiperbolă, nu înșală consumatorii.

„Publicitate înșelătoare” este o noțiune destul de subiectivă. Astfel, în timp ce pentru unele persoane un anumit slogan/un anumit spot poate fi nostim (cum este spotul făcut pentru Digi

¹⁵ <http://ivisit.ro/sintagmele-la-superlativ-nerecomandate-de-anat-agentiilor-de-turism-membre-2182/>.

Mobil – o „știre” despre interzicerea ofertei Digi Mobil în Belgavia, pentru că prețurile sunt inacceptabil de mici), pentru alții poate fi înșelător. De altfel, au existat sesizări întrucât nu toate lumea înțelege parodia, dar sesizările nu s-au concretizat în interzicerea spoturilor respective.

Nu la fel de norocoși au fost cei de la Red Bull care au folosit sloganul „Red Bull îți dă aripi” și un spot pe această temă. Astfel, sloganul companiei de băuturi energizante (pentru aproape două decenii) a fost interzis în Statele Unite ale Americii (?), fiind considerat înșelător, întrucât nicio băutură energizantă nu te ajută să îți crească într-adevăr aripi.

Din cauza celebrului slogan, compania va trebui să plătească clienților despăgubiri de peste 13 milioane de dolari. Red Bull a ajuns la o înțelegere în cadrul unui proces intentat în Statele Unite de mai mulți clienți care au acuzat compania că respectivul slogan este înșelător și nu le-a îmbunătățit performanțele. Compania producătoare de băuturi energizante susține în campania publicitară că băutura îmbunătățește concentrarea și timpul de reacție, dar reclamanții au susținut că aceste afirmații nu sunt fundamentate științific, iar folosirea cuvintelor „aripi” și „boost” dau impresia greșită consumatorilor că băutura le poate îmbunătăți performanțele fizice.

Înțelegerea la care s-a ajuns menționează că Red Bull va rambursa clienților dezamăgiți de faptul că băutura energizantă nu s-a ridicat la așteptările lor 10 dolari sau un voucher de 15 dolari în produse Red Bull. Decizia poate afecta serios compania, ținând cont că milioane de clienți care au cumpărat cel puțin o dată în ultimii 10 ani o băutură energizantă Red Bull pot cere despăgubiri.

Culpa este prezumată, la rândul ei, deoarece o indicație care nu este conformă adevărului justifică prezumția că este făcută într-un scop ilicit, pentru a asigura fără drept avantaje în detrimentul concurenților.

Se consideră totuși în industrie exagerări inocente formule precum „cea mai bună calitate la cel mai bun preț”, „preț senzațional”, „preț de șoc”, „preț beton” (părere neconfirmată de reprezentanții ANPC, care pot solicita studii de piață și în aceste cazuri).

Aprecierea este însă mai strictă când superlativul aplicat produselor proprii este raportat la produsele concurenților. În asemenea cazuri se revendică, în realitate, o poziție privilegiată, iar regulile aplicabile vor fi cele privitoare la publicitatea comparativă. Actul de publicitate superlativă poate deveni un act de concurență neloială în condițiile în care pe piața relevantă a comerciantului care și-a făcut reclamă există un singur concurent, astfel încât formula face indirect referire la el.

CAPITOLUL 4

PUBLICITATEA COMPARATIVĂ

BCUIASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

1.

LEGISLAȚIA APLICABILĂ PUBLICITĂȚII COMPARATIVE

TEHNICILE PUBLICITARE dezvoltate de către specialiștii în publicitate și de către agențiile lor sunt astăzi extrem de variate și de complexe.

Doar citind un manual standard de marketing și publicitate vedem câteva zeci, dacă nu sute de metode pentru a intra în subconștientul consumatorului. Putem utiliza chiar cuvântul „manipulare”, care, deși induce ideea unei acțiuni greșite, este o stare de fapt acceptată de ambele părți implicate, respectiv profesionistul și consumatorul.

Conform doctrinei de specialitate¹⁶, „una dintre cele mai importante limite a puterii celor care fac publicitate în a influența consumatorul ține de activitatea competitorilor săi, iar pentru fiecare dintre cei care își fac publicitate, există cel puțin unul, de obicei câțiva alții, care își fac publicitate în aceeași categorie de

¹⁶ Max Sutherland, Alice K. Sylvester, *De la publicitate la consumator*, Editura Polirom, 2008, p. 157.

produse”. Acest lucru, spun specialiștii¹⁷, creează multă aglomera-re și „zgomot” publicitar. „Zgomotul” afirmațiilor competitive adesea neutralizează sau cel puțin diluează efectul oricăreia din-tre campaniile individuale.

Astfel încât specialiștii și practicienii din domeniul publicității au ales ca, în loc să se îndepărteze de competitorii lor, să îi folosească în propriul beneficiu. Se recurge astfel la publi-citatea comparativă.

Principalul act normativ în domeniul publicității com-parative în România este Legea nr. 158/2008 privind publicitatea înșelătoare și publicitatea comparativă, ce transpune în dreptul intern Directiva 2006/114/CE a Parlamentului European și a Consiliului Uniunii Europene din data de 12 decembrie 2006.

Ambele acte normative reglementează într-un mod pozitiv publicitatea comparativă, dispunând după cum urmează:

Articolul 6 din Legea nr. 158/2008: *Publicitatea comparativă este considerată legală dacă îndeplinește, în mod cumulativ, următoarele condiții:*

a) *nu este înșelătoare, potrivit dispozițiilor art. 3 lit. b) și ale art. 5 din prezenta lege, precum și ale art. 5-7 din Legea nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii și armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecția consumatorilor;*

b) *compară bunuri sau servicii care răspund aceluiași nevoi ori sunt destinate aceluiași scopuri;*

¹⁷ Ibidem, p. 158.

c) compară, în mod obiectiv, una sau mai multe caracteristici esențiale, relevante, verificabile și reprezentative ale respectivelor bunuri ori servicii, care pot include și prețul;

d) nu discreditează sau denigrează mărcile, denumirile comerciale, alte semne distinctive, bunuri, servicii, activități ori situația unui concurent;

e) în cazul produselor cu denumire de origine, se referă, în fiecare caz, la produse cu aceeași denumire;

f) nu profită în mod neloial de reputația unei mărci, a unei denumiri comerciale sau a altor semne distinctive ale unui concurent ori a denumirii de origine a produselor concurente;

g) nu prezintă bunuri sau servicii ca imitații ori reproduceri ale bunurilor sau serviciilor purtând o marcă ori o denumire comercială protejată;

h) nu creează confuzie între comercianți, între cel care își face publicitate și un concurent sau între mărci, denumiri comerciale, alte semne distinctive, bunuri ori servicii ale celui care își face publicitate și cele ale unui concurent.

Astfel, atâta vreme cât niciuna dintre aceste condiții restrictive nu este încălcată publicitatea comparativă este permisă.

Din modul în care legiuitorul comunitar a înțeles să reglementeze această normă, se înțelege faptul că nu s-a dorit limitarea dreptului de exprimare a operatorilor economici, respectiv a agențiilor de publicitate la care aceștia apelează. Domeniul

publicității trebuie să rămână unul competitiv și creativ, cu respectarea însă a drepturilor concurenților.

Vom ilustra în cele ce urmează cum anume se traduc în practica europeană și națională aceste norme și vom analiza în fiecare caz eficiența lor.

2.

Autoritățile competente în domeniul publicității comparative și atribuțiile acestora

Pentru a avea o viziune de ansamblu asupra structurii legislative din perspectiva căreia urmează să analizăm cazurile practice de publicitate comparativă, prezentăm în cuprinsul prezentului paragraf autoritățile investite cu atribuțiile de supraveghere a respectării prevederilor legale aplicabile în acest domeniu.

Relevante în acest sens sunt art. 7 și 8 din Legea nr. 158/2008:

Art. 7. (1) În vederea combaterii și stopării publicității înșelătoare și a respectării dispozițiilor privind publicitatea comparativă, comercianții, astfel cum sunt definiți la art. 3 lit. d), precum și asociațiile și organizațiile care au un interes legitim pot să sesizeze Ministerul Finanțelor Publice sau, după caz, Consiliul Național al Audiovizualului.

(2) În vederea respectării dispozițiilor privind publicitatea comparativă, consumatorii, astfel cum sunt definiți la art. 3 lit. h), pot să sesizeze Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor.

(3) La sesizarea persoanelor prevăzute la alin. (1) sau din oficiu, Ministerul Finanțelor Publice, prin reprezentanții săi, constată încălcarea dispozițiilor prevăzute la art. 4 și 6 și aplică sancțiunile prevăzute la art. 10.

(4) La sesizarea persoanelor prevăzute la alin. (2) sau din oficiu, Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor, prin reprezentanții săi, constată încălcarea dispozițiilor prevăzute la art. 6 și aplică sancțiunile corespunzătoare.

Art. 8. Sesizarea adresată Ministerului Finanțelor Publice sau, după caz, Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor poate fi îndreptată:

a) împotriva unuia sau a mai multor comercianți din același sector economic;

b) împotriva responsabilului de cod, în cazul în care respectivul cod încurajează nerespectarea dispozițiilor legale în materie.

Astfel, rezultă că autoritățile competente în domeniul publicității comparative sunt următoarele:

- Ministerul Finanțelor Publice;
- Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor;
- Consiliul Național al Audiovizualului.

În consecință, aria legislativă a publicității comparative se va lărgi, incluzând și legislația aferentă organizării și funcționării fiecăreia dintre aceste trei instituții de stat.

Pentru a avea însă o viziune corectă și completă asupra autorităților competente, va trebui să excedem limitele Legii nr. 158/2008 și să luăm în considerare legislația complementară publicității înșelătoare și comparative.

În concret, este vorba despre Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, care prevede, la art. 2¹, după cum urmează:

Art. 2¹. (1) Consiliul Concurenței, în calitate de autoritate administrativă autonomă în domeniul concurenței, asigură protecția întreprinderilor împotriva practicilor de concurență neloială în limita competențelor încredințate prin prezenta lege.

(2) Protecția comercianților împotriva publicității înșelătoare și comparative se asigură potrivit prevederilor Legii nr. 158/2008 privind publicitatea înșelătoare și publicitatea comparativă, republicată.

Rezultă din această reglementare că legiutorul național a acordat și Consiliului Concurenței competențe în domeniul publicității comparative, însă, având în vedere această reglementare separată, se pune problema unui conflict de competență.

Ar putea fi exclusă competența Consiliului Concurenței în cazul faptelor săvârșite prin intermediul publicității?

În concret, art. 2 alin. (2) lit. a) din O.G. nr. 12/2014 pentru modificarea și completarea Legii nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale prevede după cum urmează: „Sunt interzise practicile de concurență neloială, după cum urmează: denigrarea unui competitor sau a produselor/serviciilor sale, realizată prin comunicarea ori răspândirea de către o întreprindere sau reprezentantul/angajatul său de informații care nu corespund realității despre activitatea unui concurent sau despre produsele acestuia, de natură să îi lezeze interesele”.

Pe de altă parte, art. 6 lit. d) din Legea nr. 158/2008 publicitatea înșelătoare și publicitatea comparativă prevede: „Publicitatea comparativă este considerată legală dacă îndeplinește,

în mod cumulativ, următoarele condiții: (...) d) nu discreditează sau denigrează mărcile, denumirile comerciale, alte semne distinctive, bunuri, servicii, activități ori situația unui concurent”; (*per a contrario*, dacă nu este respectată această condiție, avem de a face cu o contravenție sancționabilă cu amendă, potrivit legii speciale).

Aparent, aceste acte normative ar proteja entități diferite: legea privind combaterea concurenței neloiale ar proteja întreprinderile împotriva practicilor de concurență neloială, iar legea privind publicitatea înșelătoare și comparativă ar proteja comercianții împotriva acestui tip de publicitate. În realitate însă noțiunile de „întreprindere” și „comerciant”, conform definițiilor normative, prezintă elemente caracteristice care se suprapun în mod natural.

Având în vedere aspectele mai sus prezentate, considerăm că și Consiliul Concurenței poate fi avut în vedere ca instituție competentă în domeniul publicității comparative, atâta vreme cât o practică denigratoare săvârșită prin publicitate comparativă conține și toate elementele de fapt care pot fi luate în considerare la evaluarea efectelor unei practici de concurență neloială.

Desigur că această situație poate da naștere unor conflicte de competență între Consiliul Concurenței și cele două autorități prevăzute expres în cadrul Legii nr. 158/2008 ce protejează profesioniștii, însă suntem de părere că particularitățile fiecărui caz, incluzând aici tipul comunicării, autorul comunicării și drepturile lezate de aceasta, vor permite corecta soluționare a conflictului.

În cazul protecției consumatorilor, autoritatea deja consacrată este Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor, care și-a dobândit competența în acest domeniu

prin adoptarea Legii nr. 202/2013 prin care se modifică Legea nr. 158/2008.

Pentru o mai bună înțelegere a prevederilor legale invocate mai sus, vom analiza în mod individual cazurile de publicitate comparativă prevăzute de Legea nr. 158/2008.

3.

COMPARAȚIILE FAȚĂ DE CONCURENȚII DETERMINAȚI ȘI COMPARAȚIILE FAȚĂ DE CONCURENȚI DETERMINABILI

După cum rezultă din ansamblul condițiilor prevăzute de art. 6 din Legea nr. 158/2008, publicitatea comparativă în România nu ar permite identificarea unui concurent, prin efectuarea unei comparații directe, exprese. Desigur, se permite o comparație a bunurilor sau serviciilor care răspund aceluiași nevoi sau sunt destinate aceluiași scopuri, sau o comparație obiectivă a caracteristicilor acestor bunuri sau servicii. Cu toate acestea, atunci când se realizează o comparație între mărci sau denumiri comerciale identificabile, întotdeauna se va pune problema denigrării sau discreditării acestora sau a obținerii unui profit neloial de pe urma reputației lor.

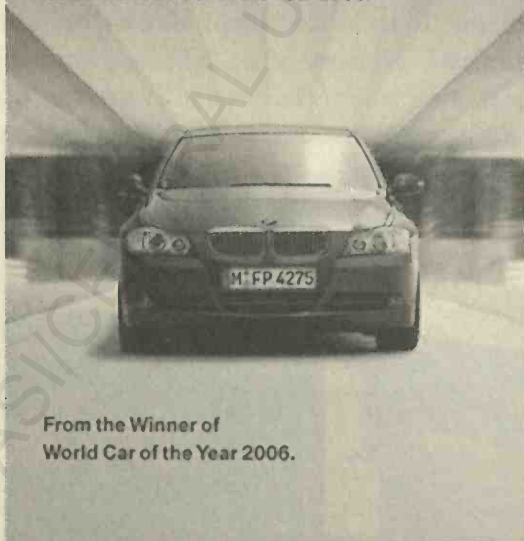
Astfel, practica în domeniu din România, mai precară și mai timidă, a decis că nu este acceptabilă o comparație directă între două produse determinate.

În sens contrar este practica pe teritoriul Statelor Unite ale Americii, unde „războaiele” publicitare dintre companii precum Coca-Cola și Pepsi, BMW și Audi sau Apple și Microsoft sunt deja notorii:





**Congratulations to Audi for winning
South African Car of the Year 2006.**



**From the Winner of
World Car of the Year 2006.**

There is a lot of information in this book, and it is not always easy to find what you need. The book is divided into three parts: the first part is a general introduction to the book, the second part is a detailed description of the book, and the third part is a detailed description of the book. The book is written in a clear and concise style, and it is easy to read. The book is a good reference for anyone who is interested in the book.



În unele state europene însă, o astfel de publicitate comparativă nu a fost permisă. De exemplu, caracterul comparativ ilicit a fost reținut într-o sentință a Tribunalului Comercial din Bruxelles în 1980, care a decis că sloganul publicitar „Un litru și jumătate la prețul unui litru”, folosit de Pepsi-Cola, implică o comparație datorită faptului că în Belgia sunt mai cunoscute sticlele de un litru de Coca-Cola¹⁸.

Copywriterul și unul dintre mentorii publicității, Raymond Rubicam, spunea că „impactul unei reclame este abilitatea sa de a zgudui indiferența receptorului și de a-i stimula mintea pentru a primi un mesaj de vânzare.”

În România însă, această stimulare trebuie efectuată în parametrii protecției impuse de Legea nr. 158/2008.

Putem da ca exemplu spotul TV difuzat de către cei de la Altex care au primit în februarie 2005 o plângere din partea concurenților de la Flanco. Aceștia din urmă au sesizat CNA susținând faptul că spotul Altex ce era difuzat în acea perioadă era o parodie la adresa Flanco.

În concret este vorba despre spotul „Gemenii” promovat de Altex. Doi băieți rămași singuri acasă își uimesc tatăl când acesta se întoarce de la serviciu cu peripețiile din cursul zilei: un joc de scrabble format din literele tastaturii distruse sau un televizor băgat în mașina de spălat pentru că „așa au văzut la televizor”. Reprezentanții Flanco au considerat că acest spot seamănă cu spotul lor din cadrul campaniei „Foarte deschis”, cel care promova „mașina de spălat cu televizor încorporat”. Aceștia au continuat să afirme faptul că spotul Altex reprezintă o încălcare a reglementărilor în vigoare de la acea vreme¹⁹, fiind o formă de

¹⁸ Decizie citată de Y. Eminescu în *Concurența nelegală*, Editura Lumina Lex, București, 1995, p. 84.

¹⁹ În anul 2005 publicitatea comparativă era reglementată într-un mod similar de Legea nr. 148/2000 privind publicitatea.

promovare a unor produse sau servicii adresate publicului pe care îl instiga să renunțe la alte produse sau servicii similare sau asemănătoare.

În martie 2005 CNA a decis în favoarea Flanco, considerând că spotul Altex parodiază în mod nepermis comunicarea comercială a concurentului său.

Cu toate acestea, au existat situații în care publicitatea comparativă a fost permisă chiar și în ipoteza identificării concurentului direct, în baza interpretării jurisprudențiale a normelor europene relevante (interpretare ce poate fi extinsă și normelor naționale de transpunere).

Invocăm în acest sens jurisprudența relevantă la nivel comunitar, respectiv Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene (Camera a patra) din 18 noiembrie 2010 (cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Tribunal de commerce de Bourges — Franța) – Lidl SNC/Vierzon Distribution SA (Cauza C-159/09).

Această jurisprudență europeană este relevantă deoarece prin intermediul întrebărilor preliminare soluționate de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene au fost soluționate unele neclarități ale statelor membre privind interpretarea și aplicarea normelor europene transpuse în dreptul intern privind publicitatea înșelătoare și comparativă.

Am menționat deja faptul că Legea nr. 158/2008 a transpus în dreptul intern Directiva 2006/114/CE a Parlamentului European și a Consiliului Uniunii Europene din data de 12 decembrie 2006. Această Directivă însă a înlocuit Directiva 84/450/CEE, ce reglementa într-un mod similar publicitatea comparativă.

Astfel, în cauza C-159/09 CJUE a trebuit să stabilească regulile de interpretare ale normelor europene privind condiții în care este permisă publicitatea comparativă, luând în considerare

cazul particular al comparării prețurilor cu privire la o selecție de produse alimentare comercializate de două lanțuri de magazine concurente, bunurile în cauză răspunzând aceluiași nevoi, astfel cum prevede și actualul art. 6 din Legea nr. 158/2008.

În fapt, în speța indicată, Lidl exploata, pe teritoriul francez, un lanț de supermagazine cu caracter alimentar și, printre altele, un magazin situat în apropierea celui aparținând societății Vierzon Distribution care, în ceea ce o privește, comercializa produse de consum curent sub denumirea Leclerc. La 23 septembrie 2006, Vierzon Distribution a publicat într-un ziar local o reclamă (denumită în continuare „reclama în litigiu”) care reproducea bonuri de casă ce enumerau, prin intermediul unor desemnări generice însoțite, după caz, de indicarea greutății sau a volumului, 34 de produse, în cea mai mare parte de natură alimentară, cumpărate din magazinul aparținând societății Vierzon Distribution și, respectiv, din cel exploatat de Lidl, evidențiind un cost total de 46,30 euro, în ceea ce privește Vierzon Distribution, și de 51,40 euro, cât privește Lidl. Respectiva reclamă conținea, de asemenea, sloganurile „nu este oricine E. Leclerc! prețuri mici: dovada că E. Leclerc rămâne cel mai ieftin” și „în engleză i se spune «hard discount», în franceză i se spune «E. Leclerc»”. La 16 martie 2007, Lidl a sesizat Tribunalul Comercial din Bourges cu o acțiune prin care urmărea să obțină obligarea Vierzon Distribution la plata de daune-interese pentru concurență neloială, precum și pentru publicarea prin intermediul presei și al afișării în magazinul său a unor extrase din hotărârea ce urma a fi pronunțată.

În susținerea respectivei acțiuni, Lidl a invocat, în special, încălcarea articolului L. 121-8 din Codul consumatorului. Aceasta arată că publicitatea în litigiu induce în eroare sau chiar înșală consumatorii, atât prin prezentarea sa, cât și prin faptul

că Vierzon Distribution ar fi selecționat numai produsele care o avantajau după ce, eventual, și-ar fi aliniat prețurile la acelea ale concurentului său. În plus, respectivele produse nu ar fi comparabile, diferențele calitative și cantitative dintre acestea implicând faptul că nu răspund aceluiași nevoi. Lidl adaugă faptul că simplă reproducere, în reclama în litigiu, a bonurilor de casă din care reiese lista produselor comparate nu permite consumatorilor să aprecieze caracteristicile proprii ale acestora și nici, prin urmare, să înțeleagă motivele care determină diferențele de prețuri invocate în respectiva publicitate.

Vierzon Distribution contestă aceste susțineri arătând, în special, că o comparație poate privi două bunuri care nu sunt identice, în măsura în care acestea răspund aceluiași nevoi sau sunt destinate aceluiași scopuri și prezintă, în această privință, un grad de interschimbabilitate suficient, astfel cum este cazul în speță. În ceea ce privește diferențele existente între produsele în cauză, acestea reies în mod suficient din bonurile de casă sus-menționate, astfel încât consumatorii nu sunt induși în eroare. Faptul că Vierzon Distribution ar fi selectat ea însăși produsele care să facă obiectul comparației nu este ilicit, iar împrejurarea că, pe de altă parte, cumpărăturile s-ar fi efectuat în aceeași zi ar exclude posibilitatea să fi avut loc o manipulare a prețurilor.

Instanța europeană a fost sesizată în vederea soluționării noțiunii de „bunuri care răspund aceluiași nevoi”, respectiv care „deservesc aceleași scopuri”.

CJUE a apreciat că simpla împrejurare că produsele alimentare diferă în ceea ce privește caracterul comestibil al acestora și satisfacția resimțită de consumator, în funcție de condițiile și de locul de fabricare, de ingredientele și de identitatea fabricantului, nu este de natură să excludă posibilitatea ca analiza contrastivă

a unor asemenea produse să îndeplinească cerința prevăzută de dispoziția menționată și potrivit căreia acestea trebuie să răspundă aceluiași nevoi sau să fie destinate aceluiași scopuri, adică să prezinte un grad de interschimbabilitate suficient.

O reclamă precum cea contestată de reclamanta Lidl SNC în acțiunea principală poate prezenta caracter înșelător în special:

- dacă se constată, având în vedere toate împrejurările relevante ale speței, în special informațiile sau omisiunile care însoțesc această publicitate, că decizia de cumpărare ce aparține unui număr semnificativ de consumatori, cărora li se adresează poate fi luată cu convingerea eronată că selecția de produse realizată de persoana care publică reclama este reprezentativă pentru nivelul general al prețurilor acestora din urmă în raport cu cel practicat de concurentul sau și că, prin urmare, respectivii consumatori vor realiza economii de valoarea celor invocate în reclamă dacă își efectuează regulat achizițiile de bunuri de consum curent de la persoana care a publicat reclama mai degrabă decât de la respectivul concurent sau chiar cu convingerea eronată că toate produsele persoanei care publică reclama sunt mai ieftine decât cele ale concurentului său; ori

- dacă se constată că, în vederea realizării unei comparații numai din perspectiva prețului, au fost selectate produse alimentare care prezintă în realitate diferențe de natură să influențeze în mod sensibil alegerea consumatorului mediu, fără ca aceste diferențe să reiasă din publicitatea avută în vedere.

Totuși, așa cum subliniază Curtea, în ceea ce privește o comparație care vizează prețurile, trebuie amintit că analiza

contrastivă a ofertelor concurente, în special cu privire la prețuri, ține de însăși natura publicității comparative (Hotărârea din 19 septembrie 2006, Lidl Belgia, C-356/04, Rec., p. I-8501, punctul 57 și jurisprudența citată).

Astfel, faptul că produsele sunt, într-o anumită măsură, de natură a satisface nevoi identice permite să se concluzioneze că există un anumit grad de substituie între ele, iar pentru a decide că există o posibilitate efectivă de substituie este necesară o apreciere individuală și concretă a produselor care fac în mod specific obiectul comparației în mesajul publicitar, o asemenea apreciere concretă a gradului de substituie fiind de competența instanțelor naționale.

De asemenea, atunci când compară caracteristici materiale, relevante, verificabile și reprezentative și nu este înșelătoare, publicitatea comparativă poate reprezenta un mijloc legitim de informare a consumatorilor în avantajul acestora.

Ținând cont de toate aceste aspecte, în condițiile sus menționate, o comparație a unor produse având același scop sau aceeași natură, ce au un grad de substituie între ele, comparație ce poate viza prețul acestor produse poate fi permisă, impunându-se chiar identificarea întreprinderii ce deține bunurile comparabile.

În baza acestei practici mai îndrăznețe ce a început să prindă contur la nivel european, publicitatea comparativă națională a cunoscut câteva momente de pionierat.

Conflictul CEL.RO - ALTEX

Menționăm, în acest sens, campania publicitară creată de către CEL.ro, prin intermediul căreia erau comparate în mod direct produsele CEL.ro cu cele ale concurentului său, Altex, din punct de vedere al prețului:

CEL
www.cel.ro
06 martie

Samsung UE40ES6100
 SMART TV LED 40" FULL HD 3D
 3x HDMI, 3x USB, 1x LAN, WIFI
 2 perechi ochelari incluse

versus ALTEX

2799ron

200ron (Economiști)

1999.90

Compania Corsar Online (din martie 2013), care administrează CEL.ro, a comparat prețurile mai multor produse din oferta proprie cu cea din ofertele Altex, subliniind că magazinul online practică prețuri mai bune.

CEL.ro enumera mai multe produse, precum televizoare, smartphone-uri, tablete, comparând prețurile. La finalul enumerării, în newsletter scrie „și lista poate continua...”, lăsând să se înțeleagă faptul că, per total, CEL.ro practică prețuri în mod evident mai bune decât liderul pieței electroIT din România.

Asocierea cu Altex nu este deloc întâmplătoare – Altex alegând în trecut pentru propria campanie ca slogan „cel mai mic preț din România”.

Desigur, conform reprezentanților Altex, comparația nu s-ar fi încadrat în parametrii legali, deoarece, susțineau aceștia în cadrul unor comunicate de presă, au fost comparate produse ale căror caracteristici nu erau similare (seriile telefoanelor, televizoarelor, tabletelor nu coincideau) sau produse care nu se găseau pe stocul magazinului online în momentul promoției.

Cu privire la prima obiecțiune a reprezentanților Altex, dorim să menționăm faptul că produsele nu trebuie să fie identice pentru ca publicitatea comparativă să fie permisă. Acestea trebuie să satisfacă aceleași nevoi sau să fie destinate aceluiași

scop. Această condiție permite ca produse asemănătoare sau complementare să fie comparate.

Astfel, campania CEL.ro și-a urmat cursul, iar Altex își menține și în prezent sloganul „cel mai mic preț din România”.

4.

COMPARAȚII DE ORDIN GENERAL

Așa cum afirmam în cadrul secțiunii anterioare, din practica națională conturată în acest domeniu, sunt evitate comparațiile directe, prin care se identifică un concurent direct. Acest lucru nu înseamnă însă că publicitatea comparativă nu este o practică națională comună, fiind supusă unor încercări mai mult sau mai puțin reușite din partea agenților economici.

Vom identifica în cele ce urmează câteva exemple de publicitate comparativă care, deși generală, a fost sancționată de către organele abilitate.

4.1. Comunicarea comercială TV pentru „AQUA CARPATICA”

„Aqua Carpatica – cea mai pură apă minerală din lume”/
„Cea mai pură apă minerală carbogazoasă din lume. Există puritatea absolută! Aqua Carpatica! Singura apă minerală carbogazoasă din lume, fără nitrați! Acum, și în varianta forte! Puternic acidulată.”

Acest spot publicitar, deși nu desemnează niciun competitor al societății responsabile Carpathian Springs S.A., a fost

considerată de către CNA ca încălcând prevederile legale privind publicitatea înșelătoare și publicitatea comparativă.

Astfel, afirmația „Singura apă minerală carbogazoasă din lume, fără nitrați!” este de natură să creeze confuzie asupra caracteristicilor reale ale compoziției apei minerale carbogazoase „Aqua Carpatica”, în condițiile în care, potrivit opiniei specialiștilor de la Patronatul Apelor Minerale (APEMIN), nitrații se regăsesc între constituenții prezenți în mod natural în apele minerale și nu pot constitui un factor de risc pentru sănătatea publică decât în condițiile în care sunt depășite limitele maxime admise.

De asemenea, potrivit unui document depus în ședința publică CNA din data de 26.04.2012, respectiv buletinul de analiză nr. 477/15.04.2010 emis de S.C. PROSPECȚIUNI S.A. privind apa minerală carbogazoasă „Aqua Sara”, rezultă că nici această apă minerală nu are nitrați în conținut.

Mai mult decât atât, spotul în cauză a făcut și obiectul unei sesizări a Ministerului Finanțelor Publice, Direcția Generală Ajutor de Stat, Practici Neloiale și Prețuri Reglementate constatând încălcarea de către Carpathian Springs SA a prevederilor art. 4, coroborat cu art. 5, din Legea nr. 158/2008 – sancțiune contravențională conform art. 10.

În plus, concurentul Carpathian Springs SA, respectiv Romaqua Group SA, a introdus o acțiune în concurență neloială, solicitând și repararea prejudiciului de imagine atins prin această comparație aparent nesusținută.

La momentul redactării prezentei secțiunii, Carpathian Springs SA a contestat decizia CNA de intrare în legalitate,

apărându-se în același timp în cadrul acțiunii intentate de către Romaqua Springs SA, Înalta Curte de Casație și Justiție urmând să pronunțe decizia finală în cazul ambelor acțiuni.

4.2. Comunicare comercială TV pentru Farmaciile Dona: „o farmacie cum toate ar trebui să fie”

Colegiul Farmaciștilor din România a considerat că spotul TV încalcă flagrant legislația în vigoare. Reprezentanții Colegiului au afirmat faptul că farmaciile sunt unități sanitare, care respectă Regulile de Bună Practică Farmaceutică, acestea reprezentând, de altfel, standardul profesional și tehnic impus de legislația în vigoare: „Considerăm că este total greșit și incorect pentru pacienți să se inducă ideea că ar exista farmacii care nu respectă standardele profesionale. Nicio farmacie nu poate afirma că este model sau etalon pentru alți concurenți, având în vedere faptul că activitatea farmaciilor este una strict reglementată, tocmai pentru protejarea intereselor pacienților. De asemenea, nicio farmacie nu are și nici nu poate avea standarde superioare față de celelalte farmacii. Este obligatoriu, fără excepție, ca toate farmaciile să respecte standardele și procedurile stabilite de lege pentru asigurarea unui act farmaceutic de calitate”, a declarat Clara Popescu, vicepreședintele Colegiului Farmaciștilor din România.

Colegiul Farmaciștilor din România este total împotriva acestor demersuri și a recomandat interzicerea reclamelor înșelătoare și comparative de natură să modifice comportamentul pacienților, inducându-i în eroare cu bună știință.

4.3. Comunicarea comercială TV pentru serviciile MedLife

În campania publicitară pentru serviciile medicale MedLife, au fost folosite următoarele afirmații:

- „2 milioane de pacienți anual”;
- „anual, 1 din 10 români ne este pacient”;
- „primul sistem medical sănătos din România”.

Acest spot a făcut obiectul unei sesizări ce a fost analizată atât de către RAC, cât și de către CNA.

Astfel, Comitetul Etic al RAC a afirmat, prin intermediul punctului de vedere exprimat sub nr. 372C/09.01.2015, faptul că „2 milioane de pacienți anual; anual, 1 din 10 români ne este pacient; primul sistem medical sănătos din România” pot induce în eroare consumatorul.

În același sens, CNA a apreciat prin intermediul deciziei nr. 198/21.04.2015 faptul că în spoturile MedLife se fac afirmațiile potrivit cărora „2 milioane de pacienți anual” și „anual, 1 din 10 români ne este pacient”, fără a se face distincție cu privire la faptul dacă cifrele enunțate se referă la pacienți unici sau la vizitele medicale, avându-se în vedere că o persoană/pacient poate apela, într-un an, de mai multe ori la serviciile medicale oferite de clinica promovată prin spot, raportare care ar putea infirma realitatea informațiilor comunicate prin acele afirmații.

De asemenea, membrii Consiliului CNA au mai constatat că în toate variantele spotului analizat se face afirmația „primul sistem medical sănătos din România”, fără ca în spot să se indice și alte elemente care să poată clarifica la ce se referă termenul „primul”.

Prin urmare, membrii Consiliului considerau că afirmațiile respective au o formulare ambiguă, în condițiile în care în

susținerea acestora nu au fost prezentate date certe sau studii care să confirme ipoteza enunțată în conținutul spotului publicitar, date necesare și care ar fi fost în măsură să asigure o informare corectă și completă a telespectatorilor, ca potențiali pacienți.

În final, Consiliul CNA a considerat că numai respectarea prevederilor legale poate asigura o informare corectă și completă a publicului telespectator și o competiție loială între comercianții care își promovează produsele și serviciile pe posturile de televiziune.

4.4. Comunicare comercială pentru serviciile InfoClick

Întrunit în ședință publică în ziua de 14 ianuarie 2010, Consiliul Național al Audiovizualului a analizat reclamațiile nr. 18506/17.12.2009, 18733/28.12.2009, 18780/30.12.2009, precum și raportul întocmit de Direcția Monitorizare cu privire la spoturile comerciale ale companiei InfoClick, furnizorul serviciului universal al abonaților de telefonie, desemnat de ANCOM.

Spoturile difuzate în lunile decembrie 2009 și ianuarie 2010 prezentau afirmații în vederea promovării serviciului de telefonie 118.800. Prin intermediul acestui număr unic, s-a asigurat, pe de o parte, accesul la nivel național și din orice rețea a serviciilor de informații privind abonații, pe de altă parte, s-a creat posibilitatea apariției unor servicii de informații privind abonații care să conțină și abonații tuturor furnizorilor de servicii de comunicații electronice destinate publicului.

Consiliul CNA a apreciat prin intermediul deciziei nr. 163/14.01.2010 faptul că prin folosirea sintagmelor „vechiul număr pentru informații telefonice nu mai este valabil” sau

„păstrăm un moment de reculegere în memoria vechiului număr de informații”, compania InfoClick încearcă creditarea ideii potrivit căreia, urmare a închiderii planului național de numerotare, serviciul de informații privind abonații prin intermediul numărului 1931 furnizat de Romtelecom a încetat, situație în care, în acest moment, numărul 118.800 prin care InfoClick furnizează servicii privind abonații este singura variantă pe care consumatorii o au la îndemână. Or, această concluzie nu este adevărată din două considerente: pe de o parte, serviciile oferite prin apelarea numărului 1931 al Romtelecom nu au încetat să mai existe, întrucât ele au fost preluate prin intermediul numărului 118.932 al Romtelecom; pe de altă parte, InfoClick nu este singura furnizoare a unui serviciu de informații privind abonații. S-a considerat că o astfel de abordare încalcă deopotrivă prevederile art. 107 și 108 din Codul audiovizualului, publicului nefiindu-i oferite informații corecte, iar interesele altui furnizor de servicii similare fiind prejudiciate.

4.5. Comunicarea comercială pentru EVOMAG

Această speță, spre deosebire de cele invocate mai sus, privește publicitatea online, supravegheată și controlată de către Ministerul Finanțelor Publice – Direcția Ajutor de Stat, Practici Neloiale și Prețuri Reglementate. Această autoritate a sesizat în data de 24.07.2015 Consiliul Român pentru Publicitate în vederea formulării unui punct de vedere privind comunicarea comercială online pentru serviciile EVOMAG.

Sesizarea a privit în special următoarele mesaje publicitare:

– „evoMAG.ro – electrocasnice și electrice online la cel mai bun preț”;

– „Cumpără online La Cel Mai Bun Preț... Reduceri. Lichidări rapide din stoc. Cele mai mici prețuri”.

Aceste mesaje publicitare au fost postate pe pagina motorului de căutare Google la accesarea cuvintelor „evomag” și „cooler laptop preț”.

Consiliul Român pentru Publicitate a considerat faptul că această comunicare comercială este înșelătoare, fiind ambiguă în ceea ce privește comparațiile efectuate.

4.6. Comunicare comercială pentru serviciile societății CDI Transport Intern și Internațional SRL

Comunicare comercială pentru serviciile CDI Transport Intern și Internațional SRL a făcut obiectul unei sesizări din partea Ministerului Finanțelor Publice – Direcția Ajutor de Stat, Practici Neloiale și Prețuri Reglementate cu nr. 3600/25.09.2015. Această autoritate a solicitat un punct de vedere Consiliului Român pentru Publicitate în special în ceea ce privește mesajul publicitar „Doar cu CDI mergi în siguranță” afișat la intrarea în Agenția CDI Pitești.

Comitetul Etic a apreciat, prin intermediul deciziei nr. 258B/07.10.2015, faptul că afirmația analizată exagerează calitățile serviciilor oferite, fără ca aceasta să poată fi susținută de probe actuale, relevante și documentate. Existând o încălcare a Codului RAC, Ministerul Finanțelor Publice va putea aprecia mai departe în ce măsură se impune aprecierea săvârșirii unei

contravenții prevăzută de Legea nr. 158/2008 privind publicitatea înșelătoare și publicitatea comparativă, republicată.

4.7. Comunicarea comercială pentru serviciile bancare ING

În fapt, în data de 24.11.2010 a fost difuzat un spot prin care se promovau serviciile instituției bancare ING. Analizând spotul ING, CNA a apreciat că acesta a fost difuzat cu încălcarea art. 107 din Decizia nr. 187/2006 privind Codul de reglementare a conținutului audiovizual (actuala Decizie nr. 220/2011), cu modificările și completările ulterioare: „Publicitatea și tele-shoppingul trebuie să servească interesul public prin respectarea regulilor informării și ale unei competiții corecte”.

Consiliul a apreciat că, prin conținutul său, spotul în discuție este de natură să afecteze mediul concurențial în domeniul bancar, având în vedere afirmația „cineva mi-a zis că ăștia de la ING au credite cu cea mai bună dobândă”, precizată în mod repetat.

O astfel de promovare a serviciilor oferite de ING, care conține afirmații ce nu pot fi verificate și nici dovedite (precum cele menționate în spot), poate prejudicia interesele financiare ale consumatorilor, cărora li se prezintă o informație a cărei veridicitate nu poate fi probată.

Membrii Consiliului au constatat, de asemenea, că, în contextul informațiilor ce dau conținutul spotului, mențiunea „...Deci, eu înțeleg că ăilalți mă cam...” este tendențioasă și afectează competiția corectă pe piața serviciilor de credite bancare, întrucât induce ideea că alte bănci au un comportament necinstit, înșelător

față de clienți, în comparație cu banca ING care, prin acordarea unor rate mai mici, are un comportament onest.

Față de aceste aspecte, membrii Consiliului consideră că difuzarea respectivului spot publicitar pentru creditul de refinanțare ING a fost făcută cu încălcarea regulilor unei informări corecte a publicului și ale unei competiții corecte.

5.

COMPARAȚIA CARE PREZINTĂ BUNURI SAU SERVICII DREPT IMITAȚII SAU REPLICI ALE UNOR BUNURI SAU SERVICII PURTÂND O MARCĂ DE COMERȚ SAU O DENUMIRE COMERCIALĂ PROTEJATĂ SAU CARE PROFITĂ ÎN MOD NELOIAL DE REPUTAȚIA ACESTORA

În absența unei legislații europene unificatoare, statele membre au avut în trecut poziții diferite față de publicitatea comparativă și limitele sale acceptabile. În unele țări, precum Anglia, Danemarca, Franța, Olanda, reclama comparativă a fost considerată licită. Dreptul britanic și irlandez nu a interzis decât publicitatea defăimătoare, legea daneză permite din 1974 publicitatea comparativă în măsura în care sunt respectate adevărul și loialitatea, iar jurisprudența olandeză a făcut dovada unei atitudini pozitive referitor la publicitatea comparativă²⁰.

În dreptul român, în absența unei legislații specializate în domeniul publicității comparative, aceasta a fost acceptată în măsura în care ar fi avut un caracter licit, respectiv atunci când

²⁰ Norbert Reich, Hans-W. Micklitz, *Le droit de la consommation dans les Pays Membres de la C.E.E.*, – O analiză comparativă. Studiu pregătit pentru Comisia C.E.E., Van Nostrand Reinhold Company, 1981.

se încadra în limitele prevederilor Legii nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale.

Chiar și în prezent, protecția asigurată de Legea nr. 158/2008 se completează cu cea asigurată prin intermediul Legii nr. 11/1991. În concret, art. 5 lit. a) și f) din Legea nr. 11/1991 prevede după cum urmează:

„Constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă:

a) folosirea unei firme, embleme sau a unui ambalaj de natură să producă confuzie cu cele folosite legitim de alt comerciant;

(...)

f) producerea în orice mod, importul, exportul, depozitarea, oferirea spre vânzare ori vânzarea unor mărfuri sau servicii purtând mențiuni false privind brevetele de invenții, brevetele pentru soiuri de plante, mărcile, indicațiile geografice, desenele ori modelele industriale, topografiile de produse semiconductoare, alte tipuri de proprietate intelectuală, cum ar fi aspectul exterior al firmei, designul vitrinelor sau cel vestimentar al personalului, mijloacele publicitare și altele asemenea, originea și caracteristicile mărfurilor, precum și cu privire la numele producătorului sau al comerciantului, în scopul de a-i induce în eroare pe ceilalți comercianți și pe beneficiari.”

În același sens, comparațiile care prezintă bunuri sau servicii drept imitații sau replici ale unor bunuri sau servicii purtând o marcă de comerț sau o denumire comercială protejată sunt interzise atât în baza art. 6 lit. f) și g) din Legea nr. 158/2008, cât și de legislația specială în domeniul mărcilor.

Astfel, art. 36 din Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice prevede după cum urmează:

„(1) Înregistrarea mărcii conferă titularului său un drept exclusiv asupra mărcii.

(2) Titularul mărcii poate cere instanței judecătorești competente să interzică terților să folosească, în activitatea lor comercială, fără consimțământul său:

a) un semn identic mărcii, pentru produse sau servicii identice celor pentru care marca a fost înregistrată;

b) un semn pentru care, datorită faptului că este identic sau asemănător cu o marcă și din cauză că produsele sau serviciile cărora li se aplică marca sunt identice sau similare, există un risc de confuzie în percepția publicului, incluzând riscul de asociere între semn și marcă;

c) un semn identic sau asemănător cu marca, pentru produse sau pentru servicii diferite de cele pentru care marca este înregistrată, când aceasta din urmă a dobândit un renume în România și dacă folosirea fără drept a semnului ar fi în detrimentul caracterului distinctiv al mărcii ori în detrimentul renumelui acesteia.

(3) În aplicarea alin. (2), titularul mărcii poate cere să fie interzise terților, în special, următoarele acte:

a) aplicarea semnului pe produse sau pe ambalaje;

b) oferirea produselor sau comercializarea ori deținerea lor în acest scop sau, după caz, oferirea sau prestarea serviciilor sub acest semn;

c) punerea în liberă circulație, exportul, importul, plasarea sub un regim vamal suspensiv sau economic, precum și acordarea oricărei alte destinații vamale, așa cum acestea sunt definite în reglementările vamale, produselor sub acest semn;

d) utilizarea semnului pe documente sau pentru publicitate.”

Desigur, aceste interdicții sunt transpuneri ale prevederilor europene care au urmărit o protecție suplimentară a dreptului exclusiv de care beneficiază titularii mărcilor și ai denumirilor comerciale protejate.

Pentru a exemplifica mai bine cum se poate traduce în practică această protecție, invocăm Cauza C-533/06 – Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene (Camera întâi) din 12 iunie 2008 (cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Court of Appeal – Regatul Unit) – O2 Holdings Limited & O2 (UK) Limited/Hutchison 3G UK Limited.

Părțile din cadrul acțiunii principale aflate pe rolul instanțelor britanice sunt reclamanta O2 Holdings Limited & O2 (UK) Limited și pârâta Hutchison 3G UK Limited.

Obiectul cererii de pronunțare a unei hotărâri preliminare îl reprezintă interpretarea corectă a articolului 3a din Directiva 84/450/CEE a Consiliului din 10 septembrie 1984 de apropiere a actelor cu putere de lege și a actelor administrative din statele membre cu privire la publicitatea înșelătoare, cu privire la utilizarea mărcii unui concurent într-un mesaj publicitar, în vederea comparării caracteristicilor și, în special, a prețului produselor sau serviciilor vândute de persoana care publică reclama, cu cele ale unui concurent.

De asemenea, s-a impus analiza condițiilor prevăzute la art. 5 alin. (1) lit. (b) din Directiva 89/104 a Consiliului din 21 decembrie 1988 de apropiere a legislațiilor statelor membre cu privire la mărci pentru a se interzice utilizarea unui semn identic sau similar cu o marcă înregistrată în cadrul unei publicități comparative.

Instanța de trimitere a urmărit să afle, printre altele, dacă art. 5 alin. (1) lit. b) din Directiva 89/104 trebuie interpretat în sensul că titularul unei mărci înregistrate este îndreptățit să

interzică utilizarea de către un terț, în cadrul unei publicități comparative, a unui semn similar cu această marcă pentru produse sau servicii identice ori similare cu cele pentru care a fost înregistrată marca respectivă, atunci când această utilizare nu creează un risc de confuzie în percepția publicului.

Această condiție a riscului de confuzie este esențială în aprecierea încălcării drepturilor la marcă, în orice modalitate. Potrivit unei jurisprudențe europene, relevantă și în prezent, constituie risc de confuzie în sensul acestei dispoziții riscul ca publicul să creadă că produsele sau serviciile în cauză provin de la aceeași întreprindere sau, eventual, de la întreprinderi legate din punct de vedere economic (a se vedea, în special, Hotărârea din 22 iunie 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Rec., p. I-3819, punctul 17, și Hotărârea Medion, citată anterior, punctul 26). Astfel, utilizarea unui semn identic sau similar cu marca ce generează un risc de confuzie în percepția publicului aduce atingere sau poate aduce atingere funcției esențiale a mărcii.

CJUE a subliniat însă faptul că potrivit propriilor constatări ale instanței de trimitere, utilizarea de către H3G în publicitatea în litigiu a imaginilor unor bule similare cu mărcile constând în imaginea unor bule nu a creat un risc de confuzie în percepția consumatorilor. Astfel, în ansamblu, publicitatea în litigiu nu era înșelătoare și, în special, nu sugera existența vreunei legături comerciale între O2 și O2 (UK), pe de o parte, și H3G, pe de altă parte.

În consecință, CJUE a apreciat că art. 5 alin. (1) lit. (b) din Directiva 89/104 trebuie interpretat în sensul că titularul unei mărci înregistrate nu este îndreptățit să interzică utilizarea de către un terț, într-o publicitate comparativă, a unui semn similar cu această marcă pentru produse sau servicii identice ori similare cu cele pentru care a fost înregistrată marca respectivă, atunci

când această utilizare nu creează un risc de confuzie în percepția publicului, și acest lucru independent de faptul că publicitatea comparativă menționată îndeplinește sau nu îndeplinește condițiile pentru a fi permisă prevăzute la articolul 3a din Directiva 84/450.

Într-o altă cauză, respectiv Cauza C-487/07 L'Oréal SA și alții împotriva Bellure NV și alții [cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division)].

În această cauză, L'Oréal și alții sunt membri ai grupului L'Oréal, care produce și comercializează parfumuri fine. În Regatul Unit, acestea sunt titulare ale unor mărci de renume, înregistrate pentru parfumuri și alte produse parfumate.

Malaika și Starion comercializează în Regatul Unit imitații ale unor parfumuri fine din gama deținută de L'Oréal. Comercializarea se efectua în flacoane și ambalaje ce prezentau o asemănare generală cu flacoanele și ambalajele produselor originale, dar imitațiile aveau denumiri diferite. Pentru a informa consumatorii asupra concordanțelor dintre produsele originale și imitații, pârâții au comunicat liste comparative.

S-a pus astfel întrebarea dacă utilizarea mărcii unui concurent în cadrul unor astfel de liste poate fi interzisă în temeiul art. 5 alin. (1) lit. a) din Directiva 89/104.

În final, CJUE a apreciat că art. 3a alin. (1) din Directiva 84/450 cu privire la publicitatea înșelătoare și comparativă, astfel cum a fost modificată prin Directiva 97/55, trebuie interpretat în sensul că persoana, care publică reclama ce menționează în mod expres sau implicit, în cadrul unei publicități comparative, că produsul pe care îl comercializează constituie o imitație a unui produs care poartă o marcă de notorietate, prezintă „bunuri sau servicii ca imitații sau reproduceri” în sensul art. 3a alin. (1) lit. h).

Astfel, obiectul specific al condiției prevăzute la art. 3a alin. (1) lit. h) din Directiva 84/450 constă în a interzice persoanei care publică reclama să evidențieze în cadrul publicității comparative că produsul sau serviciul pe care îl comercializează constituie o imitație sau o reproducere a produsului sau a serviciului de marcă. În această privință, nu sunt interzise doar mesajele publicitare care fac trimitere expresă la ideea de imitație sau de reproducere, ci și cele care, ținând cont de prezentarea globală și de contextul economic din cauză, sunt de natură să transmită în mod implicit această idee publicului destinatar.

Este lipsită de relevanță în această privință problema dacă mesajul publicitar semnalează că este vorba despre imitația unui produs care poartă o marcă protejată în ansamblu sau doar despre imitația unei caracteristici esențiale a acestuia.

Din moment ce o publicitate comparativă ce prezintă produsele persoanei care publică reclama ca o imitație a unui produs purtând o marcă este calificată de Directiva 84/450 ca fiind contrară unei concurențe loiale și, în consecință, nepermisă, profitul realizat de persoana care publică reclama datorită unei astfel de publicități este rezultatul unei concurențe neloiale și, în consecință, trebuie să fie considerat ca fiind obținut în mod neloial din reputația acestei mărci în sensul art. 3a alin. (1) lit. g). (pct. 75, 76, 79 și 80 și dispozitiv 3)

Putem înțelege din această cauză faptul că atunci când regulile publicității comparative vor veni în completarea sau vor fi completate de legislații speciale ce protejează o marcă de comerț sau o denumire comercială, precum și o denumire de origine a produselor concurente, autorul comunicării comerciale va trebui

să aibă în vedere ansamblul acestor norme. Pe măsură ce va îndeplini, în mod cumulativ, toate condițiile de legalitate impuse de acestea, publicitatea sa comparativă va putea fi admisă.

6.

COMPARAȚIE CARE DISCREDITEAZĂ SAU DENIGREAZĂ ELEMENTELE DISTINCTIVE, BUNURILE, SERVICIILE SAU SITUAȚIA MATERIALĂ A UNUI CONCURENT

Reiteram în dezvoltarea prezentei secțiuni mențiunile preliminare ale secțiunii precedente referitoare la strânsa legătură dintre legislația specială a publicității comparative și cea a concurenței neloiale.

În ceea ce privește noțiunile de „discreditare” sau „denigrare”, acestea se pot contura în practica economică sub forma răspândirii de informații false referitoare la concurent sau la produsele ori serviciile acestuia.

Astfel, obiectul denigrării poate consta în denigrarea personală a unui concurent, a produselor/serviciilor sale, a prețului acestora din urmă sau chiar a metodelor comerciale ale întreprinderii concurente.

Tot practica a fost cea care a conturat ideea denigrării prin omisiune, prin intermediul căreia o societate își apreciază în mod exagerat propriile produse/servicii, lăsându-se să se creadă că produsele/serviciile concurenților nu posedă aceleași calități. Ideea denigrării prin omisiune însă nu poate fi reținută decât dacă piața de profil permite identificarea unui concurent, respectiv dacă sunt puțini concurenți pe această piață.

Pentru a fi admisibilă, publicitatea comparativă nu trebuie să discrediteze sau să denigreze mărcile, denumirile comerciale, alte semne distinctive, bunuri, servicii, activități ori situația unui concurent. În acest sens, Curtea de Apel București a stabilit că nu se încadrează în practicile concurențiale neloiale activitatea comerciantului „care nu a creat confuzii cu numele distinctiv al altui comerciant, nu a denigrat pe concurentul său, nu a răspândit afirmații mincinoase de natură să dăuneze bunului mers al activității concurentului, nu a destabilizat activitatea comerciantului rival prin coruperea personalului și nu i-a acaparat clientela” (decizia civilă nr. 384/2002).

7.

SANCTIIONAREA PUBLICITĂȚII COMPARATIVE INTERZISE

Raportându-ne la fiecare autoritate competentă în domeniul publicității comparative, vom putea distinge între diferitele sancțiuni care pot fi aplicate în cazul în care această formă de comunicare comercială încalcă prevederile legale.

7.1. Sancțiunile aplicate de către Ministerul Finanțelor Publice

Așa cum am menționat la începutul acestui capitol, Ministerul Finanțelor Publice poate fi sesizat de către comercianți, astfel cum aceștia sunt definiți la art. 3 lit. d) din Legea nr. 158/2008: „comerciant – persoană fizică sau juridică ce acționează în scopuri care se încadrează în activitatea sa comercială, industrială,

artizanală ori liberală și orice persoană care acționează în numele și pe seama comerciantului”.

Această instituție, odată sesizată, poate constata încălcările prevăzute la art. 4 și art. 6 din Legea nr. 158/2008, privind publicitatea înșelătoare și, respectiv, publicitatea comparativă.

Conform art. 9 din Legea nr. 158/2008, Ministerul Finanțelor Publice, prin reprezentanții săi, va solicita comerciantului care își face publicitate să furnizeze toate dovezile necesare privind exactitatea afirmațiilor, a indicațiilor ori a prezentărilor din anunțul publicitar ce face obiectul sesizării. În analiza acestor dovezi se vor lua în considerare interesele legitime ale acestor comercianți, autorii comunicărilor comerciale, precum și interesele comercianților prejudiciați.

În cazul în care se va constata de către Ministerul Finanțelor Publice o încălcare a normelor privind publicitatea comparativă, acesta va putea aplica o amendă contravențională de la 3.000 de lei la 30.000 de lei.

În cazul în care această amendă contravențională nu ar fi considerată suficientă, ținându-se seama de toate interesele implicate, Ministerul Finanțelor Publice mai poate dispune următoarele măsuri complementare (art. 11 din Legea nr. 158/2008):

- a) încetarea publicității comparative ilegale;
- b) interzicerea publicității comparative care contravine normelor legale, în cazul în care nu a fost adusă la cunoștința publicului, însă acest lucru este iminent.

Este important de notat faptul că aceste măsuri complementare pot fi aplicate fără a fi necesar să existe o dovadă a unui

prejudiciu real, a intenției ori a neglijenței celui care își face publicitate. Mai mult, aceste măsuri vor fi luate prin intermediul unei proceduri accelerate, în sensul că ele vor fi îndeplinite de comerciantul contravenient în termen de 5 zile de la data înmânării sau a comunicării procesului-verbal de constatare și de sancționare a contravenției pentru care măsurile au fost dispuse.

În vederea eliminării efectelor de durată ale publicității comparative ilegale, Ministerul Finanțelor Publice va solicita comercianților (i) publicarea procesului-verbal de constatare a contravenției și (ii) publicare unei declarații rectificative care să cuprindă datele de identificare a comerciantului contravenient, contravenția săvârșită, data la care a fost săvârșită, precum și măsurile dispuse.

Publicarea se va face, în toate cazurile, de către și pe cheltuiuala comerciantului contravenient, atât prin intermediul unui ziar de largă circulație, cât și prin intermediul mijloacelor de comunicare folosite pentru difuzarea anunțului publicitar interzis, în termen de 5 zile de la data comunicării.

Nerespectarea acestor din urmă prevederi, astfel cum acestea sunt reglementate de art. 12 din Legea nr. 158/2008, constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 6.000 la 60.000 de lei.

Măsurile de încetare a publicității comparative dispuse de către Ministerul Finanțelor Publice se vor comunica Consiliului Național al Audiovizualului.

7.2. Sancțiunile aplicate de către Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor

Procedurile prevăzute de către Legea nr. 158/2008 privind sancționarea publicității comparative nelegale sunt aplicabile în

mod similar și Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor.

În cazul acestei instituții însă, sesizările vor veni din partea consumatorilor, astfel cum aceștia sunt definiți la art. 2 pct. 2 din O.G. nr. 21 din 21 august 1992 privind protecția consumatorilor, republicată: „consumator – orice persoană fizică sau grup de persoane fizice constituite în asociații, care acționează în scopuri din afara activității lor comerciale, industriale sau de producție, artisanale ori liberele”.

La fel ca în cazul încălcărilor sancționate de către Ministerul Finanțelor Publice, sancțiunile impuse de către ANPC se vor comunica Consiliului Național al Audiovizualului.

7.3. Sancțiunile aplicate de către Consiliul Național al Audiovizualului

Așa cum am menționat la punctele 1 și 2 de mai sus, ulterior dispunerii măsurilor sancționatorii de către Ministerul Finanțelor Publice sau de către Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor, aceste măsuri sunt comunicate Consiliului Național al Audiovizualului.

Conform art. 14 din Legea nr. 158/2008, Consiliul Național al Audiovizualului, potrivit competențelor ce îi revin, va verifica dacă respectiva publicitate comparativă ilegală este difuzată printr-un serviciu de programe audiovizuale, în cadrul unei comunicări comerciale audiovizuale. Acesta va dispune, prin decizie, potrivit competențelor ce îi revin, oprirea de la difuzare a respectivei comunicări comerciale audiovizuale, va monitoriza aplicarea deciziei și, în caz de nerespectare, va aplica sancțiunile

prevăzute de Legea nr. 504/2002, cu modificările și completările ulterioare.

Publicitatea care încalcă prevederile legale, cum ar fi cea comparativă ce încalcă prevederile art. 6 din Legea nr. 158/2008, este la rândul său interzisă prin intermediul art. 102 alin. (1) din Decizia nr. 220/2011 privind Codul de reglementare a conținutului audiovizual. Încălcarea acestei din urmă prevederi este sancționată conform art. 90¹ din Legea audiovizualului:

„(1) Constituie contravenții și următoarele fapte:

a) transmitia serviciilor de programe fără autorizație tehnică;

b) nerespectarea datelor tehnice, a parametrilor ori a condițiilor din licența de emisie, din licența de utilizare a frecvențelor radio în sistem digital terestru sau din autorizația tehnică;

c) fapta titularului licenței de emisie ori a titularului licenței de utilizare a frecvențelor radio în sistem digital terestru de a refuza să se supună controlului sau să pună la dispoziția persoanelor împuternicite documentele solicitate.

(2) Faptele prevăzute la alin. (1) se sancționează cu amendă contravențională de la 5.000 de lei la 100.000 de lei”.

Prevederile art. 91 din Legea audiovizualului, citat în carte, nu au nicio legătură cu comunicările comerciale.

La rândul său, Consiliul Național al Audiovizualului poate sesiza Ministerul Finanțelor Publice sau, după caz, Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor atunci când apreciază că o comunicare comercială audiovizuală conține elementele unei publicități comparative ilegale.

7.4. Sancțiunile aplicate de către Consiliul Concurenței

Așa cum am menționat deja în cuprinsul prezentului capitol, și Consiliul Concurenței este un gardian al publicității comparative legale.

Dacă o publicitate comparativă ilegală va constitui în același timp și un act de concurență neloială, astfel cum acesta este definit la art. 2 din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, atunci se va impune și aplicarea sancțiunilor prevăzute de art. 4 din Legea nr. 11/1991:

„(1) *Constituie contravenții, în măsura în care nu sunt săvârșite în astfel de condiții încât să fie considerate potrivit legii penale infracțiuni, încălcarea cu vinovăție a prevederilor art. 2 alin. (2) lit. a) și b).*

(2) *Contravențiile prevăzute la alin. (1) se sancționează cu:*

a) *amendă de la 5.000 de lei la 50.000 de lei pentru contravențiile săvârșite de persoane juridice;*

b) *amendă de la 5.000 de lei la 10.000 de lei pentru contravențiile săvârșite de persoane fizice.*

(3) *Constituie contravenție, în măsura în care nu sunt săvârșite în astfel de condiții încât să fie considerate potrivit legii penale infracțiuni, următoarele fapte săvârșite cu vinovăție de către persoane fizice sau juridice:*

a) *furnizarea de informații inexacte, incomplete sau care induc în eroare ori de documente incomplete sau nefurnizarea informațiilor și documentelor solicitate potrivit prevederilor art. 34;*

b) *furnizarea de informații, documente, înregistrări și evidențe într-o formă incompletă în timpul inspecțiilor desfășurate;*

- c) refuzul nejustificat al întreprinderilor de a se supune unei inspecții desfășurate potrivit prevederilor art. 34;
- d) nerespectarea măsurilor impuse de către Consiliul Concurenței potrivit prevederilor art. 31 alin. (2) lit. a) și b).
- (4) Săvârșirea de către întreprinderile, autoritățile și instituțiile publice a contravențiilor prevăzute la alin. (3) se sancționează cu amendă de la 1.000 de lei la 10.000 de lei.
- (5) Săvârșirea de către persoanele fizice a contravențiilor prevăzute la alin. (3) se sancționează cu amendă de la 500 de lei la 2.000 de lei”.

CAPITOLUL 5

FOLOSIREA COPILOR ÎN PUBLICITATE. PUBLICITATEA DESTINATĂ COPILOR

COMUNICĂRILE COMERCIALE SE ADRESEAZĂ TUTUROR, ATÂT CELOR MICI, CÂT ȘI CELOR MARI. Dar publicitatea adresată copiilor trebuie să adere la alte repere, la alte principii decât publicitatea adresată adulților, un fapt absolut normal.

Cei mici reprezintă o categorie de public extrem de vulnerabilă și ușor de manipulat, motiv pentru care atât la nivel național, cât și comunitar, au fost adoptate reglementări, ghiduri și directive în vederea protejării acestora și a efectuării unor comunicări comerciale corecte și oneste. Se vede o grijă din ce în ce mai mare pentru sănătatea copiilor, intenția legiuitorului comunitar și național fiind aceea de a oferi acestora șansa unei dezvoltări armonioase, departe de ispite și constrângeri sociale, prin oferirea de produse corespunzătoare creșterii și educării acestora.

Atunci când vorbim de publicitatea adresată copiilor, avem în vedere nu doar reglementările destinate a-i proteja, ci și prevederi speciale referitoare la categoriile de produse

considerate acceptabile utilizării și consumului de către aceștia. Având în vedere categoria de interes, care datorită specificității și vulnerabilității trebuie tratată cu considerație, analiza se va centra pe problemele specifice ce trebuie avute în vedere de fiecare dată când se urmărește o campanie ce are ca subiect această categorie de consumatori.

Pentru a indica ce anume trebuie avut în vedere în momentul conceperii strategiei și creării comunicării, vom analiza reglementările internaționale, comunitare și naționale în domeniul publicității, precum și cele specifice drepturilor copiilor. Vom împărți capitolul în două segmente, primul destinat încadrării subiectului în legislația comunitară și națională, în identificarea dispozițiilor aplicabile, pentru ca al doilea segment să fie destinat unui studiu de caz, ilustrând modalitatea în care se analizează toate preceptele menționate, trecând de la generalitatea și rigurozitatea unor dispoziții legale la particularitatea și aplicabilitatea acestora.

Documentele de mai jos relevă importanța acordată de diverse organisme naționale și internaționale subiectului tratat, intrând în această categorie atât acte normative cu putere de lege, cât și acte care au caracter de recomandare, dar care au fost introduse într-o formă sau alta în legislația internă, cum este cazul EU Pledge.

Ca organism de autoreglementare în domeniul publicității, RAC-ul monitorizează comunicările comerciale la nivel național și îndreaptă orice eventuale încălcări ale prevederilor Codului de practică în comunicările comerciale. Vom detalia în acest capitol ce reprezintă și cum implementează RAC-ul dispozițiile sale în materia publicității destinate copiilor.

Pentru o mai bună referință și poate, eventual, o bază de date pentru profesioniști, vom evoca în cele de mai jos o listă a dispozițiilor normative care au stat la baza analizei și care sunt destinate într-o formă sau alta comunicărilor comerciale adresate copiilor, dar și cele care cuprind copiii în distribuția acestora.

1. Directiva 2010/13/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 10 martie 2010 privind coordonarea anumitor dispoziții stabilite prin acte cu putere de lege sau acte administrative în cadrul statelor membre cu privire la furnizarea de servicii mass-media audiovizuale;
2. Recomandările Organizației Mondiale a Sănătății privind comercializarea produselor alimentare și băuturilor non-alcoolice pentru copii;
3. Drepturile copilului și principiile de afaceri elaborate de Națiunile Unite în colaborare cu UNICEF și Save the Children;
4. EU Pledge;
5. Legea nr. 148/2000 privind publicitatea;
6. Legea nr. 504/2002 privind audiovizualul;
7. Hotărârea nr. 75/2015 privind reglementarea prestării de către copii de activități remunerate în domeniile cultural, artistic, sportiv, publicitar și de modeling;
8. Codul de reglementare a conținutului audiovizual emis de Consiliul Național al Audiovizualului (Decizia nr. 220/2011);
9. Codul etic pentru publicitatea adresată copiilor referitoare la produse alimentare emis de Consiliul Român pentru Publicitate (RAC).

Rigorile specifice publicității adresate minorilor își au originea în concepte generale de protejare a minorilor, existând în acest sens nu numai reglementări propriu-zise, dar

și recomandări ale unor organizații internaționale extrem de cunoscute, precum și inițiative ale operatorilor economici în ceea ce privește adaptarea marketing-ului adresat minorilor în vederea asigurării dezvoltării armonioase a acestora.

Este important a fi avut în vedere nu doar acele principii referitoare la comunicările adresate copiilor, dar și acele situații în care copii sunt incluși ca actori în cadrul acestora. Dispozițiile care reglementează activitățile prestate de copii trebuie să includă o protecție adecvată, având în vedere principiile generale privind dezvoltarea acestora. Vom dedica o parte a acestui capitol analizei modalității în care copiii pot fi utilizați în activități publicitare, precum și limitele care trebuie instituite.

Pentru o comunicare corectă este necesar a urmări respectarea principiilor și dispozițiilor legale, orice încălcare a acestora putând fi sancționată de instituțiile abilitate.

Astfel, vom indica norme internaționale, comunitare și naționale destinate a crea un cadru legal integrat protejării minorilor.

1.

NORMELE INTERNAȚIONALE

Organizația Națiunilor Unite, împreună cu Save the Children, au creat un set de reguli menite a crea responsabilitate în rândul corporațiilor atunci când campaniile se adresează copiilor, principii adoptate de marile corporații, cel puțin la nivel declarativ. Printre percepțele stabilite putem enumera:

- a. asigurarea că marketing-ul și comunicările nu au un impact negativ asupra drepturilor copilului. Aceasta se aplică tuturor comunicărilor mass-media, precum și

instrumentelor de comunicare. Marketingul nu ar trebui să consolideze discriminarea. Etichetarea și informațiile conținute de produse trebuie să fie clare, corecte, complete și să ofere părinților și copiilor posibilitatea de a lua decizii în cunoștință de cauză. La evaluarea, dacă există sau poate exista un impact negativ asupra drepturilor copilului și la luarea de măsuri pentru integrarea și acționarea asupra constatărilor, trebuie considerați factori precum: sensibilitatea mai mare a copiilor la manipulare, efectele utilizării imaginilor nerealiste sau imagini cu conținut sexual, precum și stereotipuri.

b. respectarea standardelor de conduită în afaceri cu standardele utilizate de Adunarea Mondială a Sănătății referitoare la instrumentele de marketing și sănătate și respectarea acestor standarde de conduită în afaceri legate de marketing și sănătate în toate țările. În cazul în care legislația națională prevede un standard mai ridicat, companiile trebuie să urmeze acest standard.

c. angajamentul corporațiilor de a oferi sprijin include utilizarea de marketing care ridică gradul de conștientizare și promovează drepturile copilului, stima de sine, stilul de viață sănătos și valori non-violente.

2.

NORMELE COMUNITARE

La nivel comunitar vom găsi două direcții în ceea ce privește acest domeniu.

Prima, la nivel de legislație primară vom găsi **Directiva 2010/13/UE a Parlamentului European și a Consiliului din**

10 martie 2010 privind coordonarea anumitor dispoziții stabilite prin acte cu putere de lege sau acte administrative în cadrul statelor membre cu privire la furnizarea de servicii mass-media audiovizuale (Directiva serviciilor mass-media audiovizuale) care urmărește trasarea anumitor principii în ceea ce privește publicitatea audiovizuală, existând o serie de dispoziții ce ar trebui urmate atunci când avem de-a face cu publicitatea audiovizuală destinată minorilor.

Așadar, se menționează faptul că:

„La 15 decembrie 2003, Comisia a adoptat o comunicare privind viitorul politicii europene normative în domeniul audiovizualului, în cadrul căreia se subliniază faptul că politica normativă în respectivul domeniu trebuie să garanteze anumite interese publice, printre care diversitatea culturală, dreptul la informare, importanța pluralismului în mass-media, protecția minorilor și protecția consumatorilor, precum și creșterea nivelului de sensibilizare a opiniei publice și de educație în domeniul mass-media, atât în prezent, cât și în viitor”. (s.n.)

Aceste principii sunt dezvoltate în următoarele articole din preambul dispunând că:

„Prezența conținutului dăunător în serviciile mass-media audiovizuale este o preocupare a legiuitorilor, a industriei media și a părinților. Vor exista, de asemenea, noi provocări, în special în legătură cu noi platforme și noi produse. Prin urmare, sunt necesare norme pentru protecția dezvoltării fizice, mentale și morale a minorilor, precum și a demnității umane în toate serviciile mass-media audiovizuale, inclusiv în comunicațiile audiovizuale comerciale. Măsurile luate pentru protecția dezvoltării fizice, mentale și morale a minorilor și a demnității

umane ar trebui să fie atent corelate cu dreptul fundamental la libertatea de expresie, astfel cum a fost stabilit în Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene”.

O altă secțiune importantă a Directivei 2010/13/CE menționează faptul că:

„Niciuna dintre dispozițiile prezentei directive care privesc protecția dezvoltării fizice, mentale și morale a minorilor și protecția demnității umane nu impune cu necesitate punerea în aplicare a măsurilor luate pentru protejarea acestor interese prin verificarea prealabilă a serviciilor mass-media audiovizuale de către organisme publice”.

În ceea ce privește dispozițiile aplicabile tuturor serviciilor mass-media se precizează că:

„(1) Statele membre garantează că comunicațiile comerciale audiovizuale prestate de furnizorii de servicii mass-media aflați sub jurisdicția lor îndeplinesc următoarele cerințe:

(...)

e) comunicațiile audiovizuale destinate comercializării de băuturi alcoolice nu vizează în mod special minorii și nu încurajează consumul excesiv al băuturilor respective;

(...)

g) comunicațiile comerciale audiovizuale nu afectează negativ minorii din punct de vedere fizic sau moral. Prin urmare, acestea nu incită în mod direct minorii să cumpere un produs sau să angajeze un serviciu abuzând de lipsa de experiență sau credulitatea acestora, nu îi încurajează în mod direct să își convingă părinții sau alte persoane să cumpere bunurile sau serviciile cărora li se face publicitate, nu exploatează încrederea specială pe care minorii o au în proprii părinți, profesori sau alte persoane și de care fac dovadă minorii în mod nejustificat în situații periculoase”.

Așadar, la nivel comunitar nu se face vreo precizare directă în ceea ce privește publicitatea destinată minorilor cu privire la produsele alimentare, însă trebuie reținut faptul că prin publicitatea adresată în general minorilor **nu trebuie să se afecteze negativ minorii din punct de vedere fizic sau moral.**

În al doilea rând, dacă la nivel de hard law legislația stabilește numai principii generale, fără a intra în dezvoltarea acestora, soft law intervine prin a indica acele elemente care lipseau. Astfel, cum indică definiția de soft law, aceste norme nu reprezintă legi în sensul definiției instituite, nefiind obligatorii și neavând o forță juridică, dar creează un cadru de dezvoltare care de multe ori lipsește în situațiile clasice în care existența unei legislații poate îngreuna progresul.

Acesta este cazul organismelor de autoreglementare din domeniul publicitar. EU Pledge este o inițiativă voluntară înființată de către companii din industria produselor alimentare și a băuturilor pentru a schimba modul în care aceste produse sunt promovate copiilor. Acesta reprezintă un răspuns din partea liderilor industriei la apelurile efectuate de către diverse instituții ale UE către industria produselor alimentare pentru a utiliza comunicări comerciale care să sprijine părinții în efectuarea unor decizii corecte în ceea ce privește dieta și stilul de viață pentru copiii lor.

Aceste principii le regăsim preluate în Anexa Codului RAC, principii integrate și aplicate tuturor comunicărilor comerciale care se adresează copiilor. După cum am indicat în capitolele precedente, atribuțiile RAC-ului trec de cele instituite în Statut și în Cod, putând astfel sancționa atitudini neconforme și acelor comunicări care nu aparțin membrilor.

3. NORMELE NAȚIONALE

La nivel național vom găsi reglementări destinate publicității adresate copiilor, fiind adoptate acte normative în acest sens. O compilație a acestor norme este dispusă în continuare, oferind o imagine a normelor naționale, precum și a instituțiilor care au ca atribuții aplicarea și respectarea acestora.

La nivel instituțional vom regăsi două organisme specializate expres în acest domeniu, cu atribuții de supraveghere și sancționare: Consiliul Național al Audiovizualului și Consiliul Român de Publicitate.

Legea nr. 504/2002 privind audiovizualul indică următoarele cu privire la prerogativele Consiliului Național al Audiovizualului:

„(3) În calitate de garant al interesului public în domeniul comunicării audiovizuale, Consiliul are obligația să asigure:

e) protejarea demnității umane, a dreptului la propria imagine și protejarea minorilor”.

„Consiliul este autorizat:

d) să emită, în aplicarea dispozițiilor prezentei legi, decizii cu caracter de norme de reglementare în vederea realizării atribuțiilor sale prevăzute expres în prezenta lege și, cu precădere, cu privire la:

5. protecția minorilor”.

Anexa la Codul RAC menționează în Preambul că: *„Prin Codul etic pentru publicitatea adresată copiilor, referitoare la produsele alimentare, ne obligăm să acționăm ferm în direcția respectării unor norme etice generale de publicitate adresată*

copiilor, privind alimentele. Aceste norme vor fi adoptate voluntar și la nivel național, de către toți cei care sunt implicați în procesul de promovare către copii a produselor alimentare”.

Prin protocoalele încheiate cu diverse organisme cu atribuții în atragerea răspunderii, RAC devine organism de interes prin acordarea dreptului instituțiilor de a solicita un punct de vedere calificat din partea RAC. Cu toate că solicitarea acestui punct de vedere este opțională, din practică se constată că, atunci când problema ce se cere a se soluționa intră în sfera publicității și a comunicărilor comerciale, instituțiile se adresează RAC, opinia oferită fiind utilizată în cele mai multe cazuri ca argument în justificarea deciziilor adoptate.

Trecând la analiza dispozițiilor normelor legale naționale, vom constata existența unor prevederi exprese cu privire la publicitatea destinată copiilor.

Astfel, art. 91 alin. (1) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului prevede că:

„Copilul are dreptul de a fi protejat împotriva exploatării și nu poate fi constrâns la o muncă sau activitate domestică ori în afara familiei, inclusiv în instituții de învățământ, de protecție specială, reeducare și detenție sau în domeniul cultural, artistic, sportiv, publicitar și de modeling, ce comportă un risc potențial sau care este susceptibil să îi compromită educația ori să îi dăuneze sănătății sau dezvoltării sale fizice, mentale, spirituale, morale ori sociale”.

Art. 92 alin. (1) dispune că:

„Prestarea de către copii a activităților remunerate în domeniile cultural, artistic, sportiv, publicitar și de modeling

prevăzute la art. 91 alin. (1) este condiționată de informarea prealabilă a serviciului public de asistență socială de la domiciliul copilului”.

Legea nr. 148/2000 privind publicitatea face următoarele precizări cu privire la publicitatea adresată minorilor:

„Pentru produsele și serviciile destinate minorilor este interzisă publicitatea care:

- a) conține elemente ce dăunează acestora din punct de vedere fizic, moral, intelectual sau psihic;*
- b) încurajează în mod indirect copiii să cumpere produse sau servicii, profitând de lipsa de experiență sau de credulitatea lor;*
- c) afectează relațiile speciale care există între minori, pe de o parte, și părinți sau cadre didactice, pe de altă parte;*
- d) prezintă, în mod nejustificat, minori în situații periculoase”.*

În ceea ce privește Legea nr. 504/2002 privind audiovizualul, indicăm următoarele precizări cu privire la comunicările comerciale:

„(...) trebuie să nu provoace nicio daună morală, fizică sau mentală minorilor și, în special:

- a) să nu instige în mod direct minorii să cumpere un produs sau serviciu, prin exploatarea lipsei de experiență ori a credulității acestora;*
- b) să nu încurajeze în mod direct minorii să își convingă părinții sau pe alte persoane să cumpere bunurile ori serviciile care fac obiectul publicității;*
- c) să nu exploateze încrederea specială pe care minorii o au în părinți, profesori sau alte persoane;*

d) să nu prezinte în mod nejustificat minori în situații periculoase”.

Teleshopping-ul în general „*nu trebuie să incite minorii să solicite cumpărarea sau închirierea de bunuri ori servicii*”.

Legea audiovizualului acordă un capitol protecției minorilor prevăzând că:

„(1) Este interzisă difuzarea, în cadrul serviciilor de programe de televiziune și de radiodifuziune, de programe care pot afecta grav dezvoltarea fizică, mentală sau morală a minorilor, în special programele care conțin pornografie sau violență nejustificată.

(2) Difuzarea în serviciile de televiziune și de radiodifuziune a programelor care pot afecta dezvoltarea fizică, mentală sau morală a minorilor se poate face numai dacă, prin alegerea intervalului orar de difuzare, prin codare sau ca efect al altor sisteme de acces condiționat, se asigură faptul că minorii din zona de transmisie, în situații normale, nu pot auzi sau vedea emisiunile respective”.

Se poate observa însă că legile menționate nu fac vreo mențiune expresă cu privire la publicitatea privind produsele alimentare destinate minorilor, dispozițiile fiind generale oricărui tip de publicitate.

Cu toate acestea, publicitatea adresată minorilor, inclusiv cea privind produsele alimentare, **nu trebuie să incite minorii să solicite cumpărarea sau închirierea acestor produse, și nici să nu afecteze dezvoltarea fizică, mentală sau morală a minorilor.**

Codul de reglementare a conținutului audiovizual emis de Consiliul Național al Audiovizualului reglementează domeniul

programelor audiovizuale stabilind o serie de obligații în ceea ce privește publicitatea adresată minorilor.

În privința participării minorilor la un program audiovizual, sunt de menționat următoarele prevederi:

„(1) Minorul are dreptul la protejarea imaginii și a vieții sale intime, private și familiale.

(2) Condițiile de participare a minorului la un program audiovizual trebuie să țină seama de sensibilitatea și vulnerabilitatea specifice vârstei, în general, și de personalitatea minorului, în particular.

(3) Dreptul minorului la respectarea vieții private și la propria imagine prevalează în fața necesității de informare, cu atât mai mult în cazul minorului aflat în situații dificile.

(4) În producțiile audiovizuale minorul nu poate fi folosit sau expus de către părinți, rude, reprezentanți legali, avocați sau alte persoane responsabile de creșterea și îngrijirea lui, în scopul de a obține pentru ei avantaje de orice fel sau de a influența deciziile autorităților publice”.

O prevedere relevantă este cea din art. 7 alin. (2) a Codului de reglementare a conținutului audiovizual care menționează că:

„Participarea minorului în vârstă de până la 14 ani la programe audiovizuale, altele decât evenimentele culturale și competițiile sportive, este posibilă numai cu acceptul acestuia, precum și cu consimțământul scris al părinților sau, după caz, al reprezentantului legal”.

De asemenea, art. 9 alin. (2) al aceluiași act normativ prevede că „După ora 22,00 este interzisă difuzarea în direct de programe audiovizuale la care participă minori în vârstă de până la 14 ani, cu excepția evenimentelor culturale și a competițiilor sportive”, pentru ca art. 12 să menționeze că: „Programele audiovizuale care pot afecta dezvoltarea fizică, mentală sau morală a minorilor

pot fi difuzate numai dacă vizionarea este restricționată printr-un sistem de acces condiționat”.

Cu privire la comunicările audiovizuale, se dispune: **„Comunicările comerciale audiovizuale trebuie să respecte, indiferent de formă și de durată, principiile de protecție a minorului, de informare corectă a publicului, de respectare a demnității umane, de asigurare a unei concurențe loiale”.**

Codul de reglementare a conținutului audiovizualului impune și o serie de interdicții, cum este cea menționată în art. 99 alin. (2): **„Emisiunile destinate minorilor nu pot fi sponsorizate de către persoane fizice sau juridice a căror activitate principală este fabricarea ori comercializarea băuturilor alcoolice, a produselor și tratamentelor medicale sau a suplimentelor alimentare, precum și de către cele care organizează jocuri și concursuri interzise minorilor”.**

O altă interdicție relevantă în domeniul publicității adresate minorilor este cea prevăzută în art. 107 alin. (3) care conține următoarele specificații: **„Este interzisă difuzarea publicității pe ecran partajat în următoarele categorii de programe audiovizuale:**

a) programe destinate minorilor”.

Publicitatea pentru alimente adresată minorilor este reglementată în cadrul art. 120 alin. (3) **„În publicitatea pentru alimente adresată minorilor este interzisă folosirea celebrităților, personalităților sau medicilor. Publicitatea la alimente adresată minorilor este definită în conformitate cu codul de autoreglementare al Consiliului Român pentru Publicitate, depozitar al Codului etic pentru publicitatea adresată copiilor referitoare la produse alimentare”.**

De altfel, CNA-ul a hotărât să interzică o reclamă realizată de o companie producătoare de margarină, în care Nadia Comăneci încuraja minorii să consume margarina respectivă.

Art. 126 alin. (2) aduce o nouă interdicție, și anume: *„Este interzisă difuzarea de publicitate și teleshopping în care personal medical sau farmaciști recomandă ori avizează produse alimentare destinate minorilor, produse și tratamente medicale sau suplimente alimentare”*, iar art. 136 interzice adresarea directă către minori a ofertelor comerciale.

Pentru a completa analiză este important a preciza și prevederile Codul etic pentru publicitatea adresată copiilor referitoare la produse alimentare emis de Consiliul Român pentru Publicitate (RAC).

Din punctul de vedere al menționatului cod etic, *„Copil înseamnă orice băiat sau fată, în perioada cuprinsă între 3 ani și sub 12 ani”*.

De asemenea, prin publicitate adresată copiilor se înțelege *„publicitatea difuzată în cadrul unui program cu o audiență formată din minim 50% copii în vârstă de sub 12 ani”*.

Companiile semnatare ale Codului Etic emis de RAC se obligă să urmeze următoarele principii:

- *„Nu vom face publicitate către copiii sub 12 ani la produsele alimentare, exceptând produsele care îndeplinesc criterii nutriționale specifice bazate pe dovezi științifice acceptate și/sau ghiduri nutriționale naționale și internaționale. În sensul acestei inițiative, „publicitatea adresată copiilor sub 12 ani” înseamnă publicitatea în cadrul unui program cu o audiență formată din minim 50% copii în vârstă de până la 12 ani”*.

- „Nu vom efectua comunicări referitoare la produse în școli primare, exceptând cazul în care ni se cere în mod specific sau se stabilește cu administrația școlii în scopuri educative”.

Principiile etice suplimentare pentru publicitatea adresată copiilor referitoare la produse alimentare și băuturi răcoritoare sunt următoarele:

- „Vom face reclamă adresată copiilor sub 12 ani numai pentru acele produse care îndeplinesc criteriile nutriționale specifice bazate pe dovezi științifice acceptate și/sau ghiduri nutriționale naționale și internaționale, aplicabile pentru fiecare companie în parte, în formă publicată de aceasta pe site-ul www.eu-pledge.eu.

- Recunoaștem rolul principal pe care îl au părinții în deciziile luate de copii și de aceea nu vom submina autoritatea acestora în practicile noastre de publicitate. Nu vom încuraja sau influența copiii pentru a-și impune dorințele și preferințele în cumpărarea produselor alimentare sau a băuturilor nealcoolice.

- Nu ne vom angaja în sponsorizarea programelor sau emisiunilor de la radio sau televiziune pentru produse care nu îndeplinesc criteriile nutriționale minime bazate pe dovezi științifice acceptate și/sau ghiduri nutriționale naționale și internaționale, în care audiența este alcătuită în proporție de 50% sau mai mult din copii sub 12 ani.

- Nu vom plasa reclame și/sau promoții ale unor produse care nu îndeplinesc criteriile nutriționale specifice bazate pe dovezi științifice acceptate și/sau ghiduri nutriționale naționale și internaționale, pe pagini de internet sau blog-uri destinate copiilor sau utilizatorilor care sunt într-o proporție mai mare de 50% copii sub vârsta de 12 ani.

– *Personajele consacrate și celebritățile din televiziune, filme, desene animate, sport, muzică și istorie se vor folosi numai pentru a face publicitate produselor care îndeplinesc criteriile nutriționale specifice bazate pe dovezi științifice acceptate și/sau ghiduri nutriționale naționale și internaționale, atunci când 50% sau mai mult din audiență este sub 12 ani.*

– *Nu vom efectua comunicări referitoare la produse în școli primare, exceptând cazul în care ni se cere în mod specific sau se stabilește cu administrația școlii în scopuri educative.*

– *Nu se va face publicitate pentru alimente care conțin o componentă distractivă sau de joc pentru copii sub 12 ani, dacă nu îndeplinesc criteriile nutriționale specifice bazate pe dovezi științifice acceptate și/sau ghiduri nutriționale naționale și internaționale.*

– *Nu vom face reclamă adresată copiilor sub 12 ani la produsele care nu îndeplinesc criteriile nutriționale specifice fiecărei companii semnatare, bazate pe dovezi științifice acceptate și/sau ghiduri nutriționale naționale și internaționale, în presa scrisă adresată în special copiilor sub 12 ani.*

– *Nu vom face promoții directe adresate copiilor sub 12 ani decât în prezența adulților și doar pentru produsele care îndeplinesc criteriile nutriționale specifice bazate pe dovezi științifice acceptate și/sau ghiduri nutriționale naționale și internaționale.*

– *Nu vom face publicitate stradală adresată copiilor sub 12 ani la distanță mai mică de 50 metri de grădinițe și școli primare, la produsele care nu îndeplinesc criteriile nutriționale specifice fiecărei companii semnatare, bazate pe dovezi științifice acceptate și/sau ghiduri nutriționale naționale și internaționale”.*

Menționăm faptul că prevederile Codului etic pentru publicitatea adresată copiilor referitoare la produse alimentare

emis de Consiliul Român pentru Publicitate (RAC) nu au forță juridică a unor norme juridice, și drept urmare aplicarea acestora nu este una obligatorie, dar un membru al acestui organism are obligația de a respecta Statutul, Codul, împreună cu Anexele la acesta, precum și deciziile adoptate de către organele acestuia. După cum am indicat anterior, sunt situații în care este depășită sfera membrilor, dispozițiile Codului și a Anexei fiind aplicabile tuturor comunicărilor în virtutea posibilității solicitării unui punct de vedere calificat al acestui organism.

La baza anexei privind publicitatea adresată copiilor stă inițiativa la nivel comunitar intitulată „EU Pledge”, inițiativă prin care companii precum Coca-Cola, Burger King, McDonalds, Nestle sau Danone și-au propus să schimbe modul în care se realizează publicitatea adresată minorilor. Și în acest caz, avem de-a face cu o **inițiativă pur voluntară**, care nu presupune obligația respectării principiilor inițiativei de către orice alt producător de produse alimentare, dar aderarea la acest organism obligă la respectarea principiilor și a deciziilor adoptate.

Se poate astfel observa cum un document considerat soft law este transpus la nivel intern, devenind, într-o modalitate extensivă, obligatoriu prin mecanismele instituite de restul dispozițiilor normative.

Menționam la începutul capitolului că vom dedica o parte din acesta unei analize a dispozițiilor privind utilizarea copiilor în activități remunerate în domeniul publicitar. În continuare, vom urmări a identifica activitățile ce pot fi prestate, condițiile în care aceste activități trebuie desfășurate, precum și elementele pe care un contract de publicitate cu un minor trebuie să le includă.

Din analiza H.G. nr. 75/2015 se poate observa că, dat fiind statutul special al minorilor, hotărârea cuprinde, în majoritate,

dispoziții detaliate și imperative, pentru a combate orice exploatare a minorilor și orice situație ce ar putea avea un impact negativ asupra acestora din punct de vedere fizic, psihic, educațional, familial sau social.

Pentru a analiza clauzele unui contract încheiat în baza H.G. nr. 75/2015 se impune stabilirea, în primul rând, a tipului de contract ce se încheie. Minorii care au împlinit vârsta de 15 ani, conform art. 2 alin. (5) din H.G. nr. 75/2015, pot încheia contracte individuale de muncă, în condițiile art. 13 din Codul muncii, conform căruia *„persoana fizică poate încheia un contract de muncă în calitate de salariat și la împlinirea vârstei de 15 ani, cu acordul părinților sau al reprezentanților legali, pentru activități potrivite cu dezvoltarea fizică, aptitudinile și cunoștințele sale, dacă astfel nu îi sunt periclitate sănătatea, dezvoltarea și pregătirea profesională”*. Considerăm că, în această situație, contractul individual de muncă trebuie să respecte atât condițiile prevăzute de legislația muncii [art. 17 alin. (3) din Codul muncii], cât și condițiile speciale prevăzute de H.G. nr. 75/2015.

În cazul minorilor care nu au împlinit vârsta de 15 ani, în lipsa unor prevederi exprese, considerăm că se pot încheia contracte de prestări servicii în domeniul cultural/artistic/sportiv/publicitar/de modeling, în funcție de obiectul concret al contractului. Esențială este includerea în contract a clauzelor obligatorii prevăzute de H.G. nr. 75/2015, denumirea, data contractului ne reprezentând o relevanță deosebită.

În funcție de vârsta minorului, contractul se încheie:

- de către reprezentantul legal sau părintele minorului, dacă minorul nu a împlinit vârsta de 14 ani;
- de către minor, cu încuviințarea prealabilă a reprezentantului legal sau a părintelui copilului, dacă acesta a împlinit 14 ani.

Este importantă respectarea acestor prevederi deoarece, conform art. 44 C. civ., nerespectarea prevederilor privind capacitatea de exercițiu atrage nulitatea relativă a contractului.

Un prim element obligatoriu al contractului este reprezentat de activitățile ce urmează a fi prestate de către copil. Trebuie precizată exact calitatea în care prestează copilul acele activități alegând una sau mai multe dintre cele prevăzute de art. 2 alin. (3) din H.G. nr. 75/2015:

- actor, figurant, cântăreț, muzician, dansator, acrobat la manifestări cu caracter cultural, educativ sau artistic, cum ar fi: teatru, operă, balet, circ, concursuri de dans, de muzică sau interpretare, precum și orice alte concursuri sau activități de scenă;

- actor, figurant, cântăreț, muzician, dansator, acrobat sau model la filmări pentru filme artistice, filmări, înregistrări sau emisiuni în direct pentru radio și televiziune, cu sau fără scopuri publicitare;

- figurant sau model la ședințe foto, cu sau fără scopuri publicitare;

- figurant sau model la prezentări de modă;

- sportiv profesionist în sportul de performanță.

Pe lângă definirea clară a obiectului prestațiilor copilului, cerința impusă atât de condițiile generale de valabilitate a actelor juridice civile (obiectul să fie determinat), cât și de H.G. nr. 75/2015, acest ultim act normativ instituie o serie de obligații în sarcina organizatorului parte în contract. Conform art. 14 alin. (1) din H.G. nr. 75/2015, organizatorul este obligat să pună la dispoziția părinților sau a reprezentantului legal al minorului *„informații suficiente privind natura activității, condițiile de desfășurare sau orice element care implică asumarea responsabilității acestora”*. Pe lângă o informare verbală, considerăm că este necesară

inclusiunea informațiilor vizate de art. 14 alin. (3) în cuprinsul contractului.

De asemenea, contractul trebuie să precizeze că activitatea remunerată include și repetițiile de orice fel și orice altă etapă necesară pentru desfășurarea activităților culturale, artistice, sportive, publicitare sau de modeling. Orice clauză contrară trebuie considerată nescrisă, în baza art. 2 alin. (5) din H.G. nr. 75/2015.

Contractul trebuie să detalieze exact durata și frecvența activităților prestate de către copii, respectând prevederile art. 4 din H.G. nr. 75/2015. Redăm în continuare aceste prevederi:

- activitatea trebuie să se desfășoare, în funcție de vârsta copilului, în următorul **interval orar**: 9,00-17,00 pentru copiii cu vârsta sub 5 ani, 8,00-20,00 pentru copiii cu vârsta cuprinsă între 5 și 12 ani, 7,00-22,00 pentru copiii cu vârsta peste 12 ani;

- **durata activității** nu poate depăși o oră pe săptămână, de preferință repartizată în zile diferite, în cazul copiilor cu vârsta sub un an, 2 ore pe zi în cazul copiilor cu vârsta cuprinsă între 1 și 5 ani, 4 ore pe zi în cazul copiilor cu vârsta cuprinsă între 5 și 12 ani și 6 ore pe zi în cazul copiilor cu vârsta peste 12 ani, fără a se lua în calcul pauzele scurte după fiecare activitate continuă în parte, dar nu mai mult de 12 ore pe săptămână pentru muncile efectuate pe durata anului școlar, cu condiția efectuării acestora, cu precădere, în afara orelor de curs;

- **activitatea continuă** să fie prestată maximum 15 minute de către copiii cu vârsta sub 1 an, maximum 30 minute de către copiii cu vârsta cuprinsă între 1 și 5 ani și maximum 45 minute de către copiii cu vârsta peste 5 ani;

- **numărul de repetiții** de orice fel, precum și orice etapă menită să asigure buna desfășurare a activităților, indiferent de

natura acestora: spectacol, repetiție, antrenament, ședință foto, filmare și altele asemenea să nu depășească una pe zi în cazul copiilor cu vârsta sub 1 an și două pe zi în cazul copiilor cu vârsta de peste 1 an. Între cele două acțiuni, care au loc în aceeași zi, se acordă o **pauză** de cel puțin o oră și jumătate;

- **pauzele scurte** au durată între 10 și 15 minute după fiecare activitate continuă;

- **pauza mare** are o durată de minimum o jumătate de oră și se acordă după fiecare oră de activitate pentru copiii cu vârsta cuprinsă între 1 și 5 ani, la fiecare 2 ore pentru copiii cu vârsta cuprinsă între 5 și 12 ani și la fiecare 3 ore pentru copiii cu vârsta peste 12 ani;

- **numărul maxim de zile pe săptămână** în care copiii pot presta activități este de 4 zile consecutive, urmate de minimum 48 de ore pauză;

- activitățile care se organizează pe timpul **vacanțelor școlare** nu trebuie să afecteze respectarea dreptului copilului la timp de odihnă și timp liber;

- în cazul activităților care se desfășoară pe o **perioadă mai mare de 2 luni** se va acorda copilului o pauză de 14 zile, după primele 60 de zile de activitate.

Pe lângă aspectele privind durata prestării activităților de către copii, enunțate anterior, contractul trebuie să cuprindă obligatoriu mențiuni privind **însoțirea copilului**. Articolul 5 alin. (1) instituie obligativitatea însoțirii copilului de către un adult, pe durata prestării activităților prevăzute de H.G. nr. 75/2015. Acest însoțitor poate fi unul dintre părinți sau reprezentantul legal al copilului, o persoană desemnată de către părinți sau de către reprezentantul legal al copilului, persoană față de care copilul

a dezvoltat o relație de atașament sau o persoană desemnată de către organizator și agreată de comun acord cu părinții sau reprezentantul legal al copilului, precum și cu copilul, în funcție de vârstă și gradul de maturitate al acestuia.

De asemenea, în cazul în care copilul nu este însoțit de către părinți sau de către reprezentantul legal, organizatorul este obligat să asigure menținerea periodică a contactului copilului cu aceștia. Opinăm că se impune prevederea în contract a modului concret prin care organizatorul urmează să aducă la îndeplinire această obligație.

Organizatorul are și obligația de a asigura **educația sau pregătirea profesională** a copilului, pe durata cât acesta prestează activitățile prevăzute de H.G. nr. 75/2015. Dispoziția legală reglementează în mod clar, în art. 12, modul de aducere la îndeplinirea a acestei obligații. Astfel, în situația în care durata activității prestate, inclusiv timpul de transport și de pauze, nu depășește 30 de zile, educația sau formarea profesională a minorului este asigurată de către unitatea de învățământ preuniversitar unde acesta este înscris. Dacă activitatea prestată depășește 30 de zile calendaristice și se desfășoară într-o altă localitate decât localitatea de domiciliu a copilului, educația sau formarea profesională a acestuia trebuie asigurate de către o unitate de învățământ preuniversitar din județul în care își desfășoară activitatea minorul. În acest caz, desemnarea unității de învățământ are loc ținând cont de asigurarea continuității nivelului și a tipului de educație sau de pregătire profesională aleasă de către părinți sau de către reprezentantul legal. Pentru această situație se impune prevederea expresă în contract a unității de învățământ unde copilul urmează a-și continua studiile, precum și orice obligații ce se nasc în sarcina organizatorului

privind această unitate (spre exemplu, îndeplinirea formalităților necesare pentru a asigura accesul copilului la acea unitate de învățământ, transportul copilului până la și de la acea unitate de învățământ etc.).

În final, considerăm că este necesară prevederea, printre obligațiile organizatorului, a obligației de a asigura accesul la **servicii medicale de specialitate pediatrică** în vederea acordării asistenței medicale, atunci când situația o impune, pe timpul desfășurării activității în care sunt implicați copii și a obligației de a asigura accesul copiilor la **cabine, vestiare, spații igienico-sanitare și spații de recreere și odihnă**, special destinate acestora.

În ceea ce privește **quantumul remunerației copilului**, legea nu stabilește anumite limite între care poate fi situată această valoare, însă considerăm că trebuie prevăzută o sumă rezonabilă, echitabilă, spre a proteja copilul de o eventuală leziune. Evident, menționarea remunerației cuvenite copilului este obligatorie.

Pe lângă elementele obligatorii ale contractului încheiat în baza H.G. nr. 75/2015, părțile contractante pot stabili orice alte clauze, cât timp acestea nu sunt incompatibile cu normele imperative dispuse.

Analiza și interpretarea diverselor acte normative relevă o preocupare în ceea ce privește protecția adresată copiilor. Deși reglementările la nivel internațional și comunitar sunt mai mult la nivel principal, reglementările naționale indică implicarea organismelor cu atribuții în domeniul publicității și mass-mediei în a proteja această categorie de consumatori.

Nerespectarea obligațiilor stabilite în sarcina organizatorilor, producătorilor și distribuitorilor atrag sancțiuni diverse, de la interzicerea spoturilor în discuție, până la sancționarea contravențională a celor răspunzători.

Fiecare comunicare comercială trebuie să fie analizată în concret pentru a preîntâmpina orice încălcare a normelor menționate și a identifica eventualele probleme, anterior creării unor costuri adiționale.

4. STUDIU DE CAZ

Pentru a evidenția modalitatea de analiză a unei astfel de comunicări, vom indica în cele ce urmează un exemplu analizat în cadrul ședinței CNA.

Spotul pe care îl vom analiza se numește „Jaful”, comunicare comercială efectuată la mezelurile FOX. Reclama arată trei copii de aproximativ 9-10 ani care urcă înarmați cu arme de jucărie într-un autocar plin cu copii, amenințându-i pe aceștia și somându-i să le dea toate sandwichurile cu FOX. Unul dintre copii oferă sandwichul pe care îl are asupra sa jefuitorului, care, îmbucând din el, constată că nu este cu salam FOX, motiv pentru care îl aruncă înspre copilul care l-a oferit. Spotul se încheie în pădure unde cei 3 mici jefuitori își împart prada. Scriptul spotului în discuție este:

„Atenție, ăsta-i un jaf!!!

Puneți toate sandwichurile cu FOX aici și nimeni nu pățește nimic, da?

Ăsta nu-i FOX, am spus Fox!

Hai rapid, mișcați-vă, mișcați-vă puneți sandwichul

Mamă, ăsta-i salam sandwich toats.

Pe ăsta îl iau io, și restul le împărțim, ce-i corect, e corect.

Salamul sandwich toats de la FOX, cea mai bună formă de când s-a inventat salamul!”





Împotriva acestui spot au fost efectuate mai multe sesizări pe diverse canale, atât prin intermediul CNA-ului, care în virtutea protocolului de colaborare încheiat cu RAC-ul transmite către acest organism sesizările primite pe parte de publicitate pentru ca RAC-ul să emită un punct de vedere, cât și prin sesizări efectuate de membrii ai industriei alimentare.

Mențiunea „Salamul sandwich toast de la FOX, cea mai bună formă de când s-a inventat salamul!” este o exagerare, dar în acest

caz exagerarea este utilizată în mod intenționat ca tehnică a umorului absurd la care se face apel în spot. Având în vedere că se referă la forma pătrată a oricărei felii de salam Toast, asemănătoare unei felii pătrate de pâine toast, nu se poate vorbi în acest caz de o afirmație înșelătoare.

Analiza se face în acest caz raportat la Codul de Practică în Comunicarea Comercială dispune la art. 1.3.: *„Comunicarea trebuie să evite orice afirmație sau reprezentare care ar putea înșela consumatorii, inclusiv prin omisiune, sugerare, ambiguitate ori exagerare, în special în ceea ce privește:*

a) *Caracteristicile sau efectele unui produs, cum ar fi: natura sa, compoziția, metoda și data fabricației, modul de execuție, domeniul de utilizare, eficiența și performanța, cantitatea, originea geografică sau comercială, disponibilitatea, destinația, parametrii tehnico-funcționali, rezultatele așteptate ca urmare a utilizării acestuia ori rezultatele și caracteristicile esențiale ale testelor sau ale controalelor efectuate asupra sa, dacă produsul corespunde scopului său etc.”.*

4.1. Încălcarea dispozițiilor privind o comunicare onestă, adevărată și decentă, instigând la violență

Dispozițiile Codului RAC prevăd în chiar primul articol, 1.1.: *„Comunicarea trebuie să fie onestă, adevărată, clară și decentă. Comunicarea trebuie să evite orice element care ar fi în măsură să diminueze încrederea consumatorilor în comunicare în general”,* pentru ca art. 1.5. să dispună: *„Comunicarea trebuie să evite orice mesaj care poate fi considerat indecent, vulgar sau respingător din punct de vedere al bunului-simț și al sensibilității consumatorului mediu.”*

Art. 6.3. al Codului RAC menționează: „*Comunicarea trebuie să nu conțină afirmații sau reprezentări care să incite la violență verbală, psihică sau fizică*”, iar art. 6.5. continuă cu afirmația: „*Comunicarea trebuie să nu incite și nici nu trebuie să pară a susține și a încuraja la nerespectarea legii sau a bunelor moravuri.*”

În spotul menționat se poate considera că se trece pragul decenței, instigând la violență și agresivitate. Se înțelege că ideea comunicării a fost aceea de a utiliza un element amuzant, de joc, dar având în vedere exact aceste lucruri, faptul că spotul se adresează copiilor, susceptibili de a fi influențați mult mai ușor decât adulții, riscurile influențării comportamentale sunt extrem de ridicate.

Societatea din ziua de astăzi se confruntă cu un aflus de violență, pornind de la desenele animate, la jocuri, violența ajungând inclusiv în școli. Analiza socială indică o creștere constantă a nivelului violenței în rândul copiilor, principalul motiv fiind expunerea acestora la evenimente și imagini care conțin elemente violente.

Utilizarea de către producător a unor copii care utilizează violența pentru a obține rezultatul dorit nu doar că intră în conflict cu dispozițiile Codului etic pentru publicitatea adresată copiilor referitoare la produse alimentare, dar încalcă limitele decenței și ale vulgarității. Punerea unei arme în mâna unui copil, indiferent că aceasta este o jucărie (n.n. – în filme se utilizează recuzită formată în general din jucării), nu face decât să propage ideea că utilizarea violenței este justificată atunci când se urmărește atingerea propriilor obiective.

Continuând analiza, considerăm că se încalcă, de asemenea, art. 8.1 care menționează: „*Comunicarea trebuie,*

cu excepția cazurilor justificate de motive educaționale sau sociale, să nu conțină descrieri sau reprezentări ale unor situații posibil periculoase, riscante sau care arată neglijarea măsurilor de siguranță publică sau sănătate publică.”

Este evident că spotul în chestiune nu prezintă în cuprinsul acestuia motive educaționale sau sociale, din contră, acesta promovează un comportament antisocial. Imaginile comunicării comerciale reprezintă un jaf în execuție, o situație periculoasă, care generează riscuri și violență.

Art. 8.3. *„În comunicare, copiii trebuie reprezentați sub supravegherea adultului atunci când un produs sau o activitate implică un risc de siguranță.”*

O vizionare a spotului relevă inexistența unui adult. Acțiunea se petrece într-un autobuz plin cu copii oprit la marginea unei păduri, copii de până la 12 ani, care ar trebui să fie supravegheați de cel puțin un adult. Mai mult, ultimele imagini îi prezintă pe cei trei mici jefuitori în pădure, singuri, indicând o maturitate care nu le poate fi acordată.

4.2. Comunicarea comercială încalcă dispozițiile Codului etic pentru publicitatea adresată copiilor referitoare la produse alimentare

1. Acest Cod definește publicitate sau reclama destinată copiilor ca fiind comunicarea adresată copiilor **prin intermediul temei, imaginilor și limbajului folosit.**

Sportul „Jaful” conține copii cu vârste de până la 12 ani, protagoniștii principali fiind 3 copii înarmați cu arme de jucărie și care ataca un autobuz plin de copii din dorința de a fura sandwichurile acestora.

Este evident că spotul este adresat copiilor atât prin limbajul folosit, cât și prin „jocul” și imaginile utilizate.

Considerăm că se încalcă **art. 7.1** din Codul RAC care prevede: „Comunicarea destinată copiilor trebuie să nu exploateze credulitatea și lipsa de experiență a acestora.”, **art. 7.6.** „Comunicarea destinată copiilor trebuie să nu conțină nicio afirmație sau reprezentare care să riște să cauzeze acestora vreun prejudiciu de natură fizică sau morală.”, **art. 7.7.** „Comunicarea destinată copiilor trebuie să nu-i încurajeze să desfășoare activități periculoase, riscante sau să le inducă un comportament antisocial.”

De asemenea, prin utilizarea componentei de aparent joc, dar instigând la violență, prin comunicare se influențează copii prin a-i atrage către consumarea acestor produse și utilizarea metodelor exemplificate în cadrul spotului.

Spotul FOX începe cu următoarele afirmații: „Atenție, ăsta-i un jaf!!! Puneți toate sandwichurile cu FOX aici și nimeni nu pățește nimic, da?”

Instigarea la violență și agresivitate este evidentă din chiar primul moment al comunicării comerciale, iar folosirea copiilor nu face decât să propage un comportament antisocial, expres interzis.

Principiile etice generale pentru publicitatea la produsele alimentare și la băuturile răcoritoare dispun că „Practicile de publicitate și reclama se vor desfășura în spiritul respectului față de valorile etice ale societății”, „Publicitatea nu va folosi vulgaritatea, violența verbală sau comportamentul ofensiv și nemanierat în comunicare”, „Publicitatea nu va folosi serviciile de promovare ale acelor vehicule media care folosesc strategii ce pot exploata violența, sexul sau care încurajează atitudini ofensive împotriva altora.”

Utilizarea unui element aparent amuzant, de joc, raportată la acțiunile violente și agresive nu face decât să influențeze mai puternic o categorie de public extrem de vulnerabilă, aflată într-un stadiu incipient de dezvoltare fizică și emoțională.

II. Având în vedere produsul pentru care se efectuează comunicare comercială, respectiv mezeluri, acestea vin în contradicție cu dispozițiile privitoare la publicitatea adresată copiilor.

Astfel, Principiile etice pentru publicitatea adresată copiilor referitoare la produse alimentare și băuturi răcoritoare menționează că *„Alegerile nutriționale pe care le fac părinții și copii depind de numeroși factori. Studiile arată că unul dintre acești factori poate fi publicitatea adresată copiilor. Aceste studii relevă faptul că publicitatea poate atrage atenția copiilor, le poate influența alegerile și îi poate încuraja să-și determine, la rândul lor, părinții, să le cumpere anumite produse.”*

Nu vom face publicitate către copiii sub 12 ani la produse alimentare, exceptând produsele care îndeplinesc criteriile nutriționale specificare bazate pe dovezi științifice acceptate și/sau ghiduri nutriționale naționale și internaționale.

Vom face reclamă adresată copiilor sub 12 ani numai pentru acele produse care îndeplinesc criteriile nutriționale specifice bazate pe dovezi științifice acceptate și/sau ghiduri nutriționale naționale și internaționale, aplicabile pentru fiecare companie în parte.

... Nu vom încuraja sau influența copiii pentru a-și impune dorințele și preferințele în cumpărarea produselor alimentare sau a băuturilor ne-alcoolice.

Nu se va face publicitate pentru alimente care conțin o componentă distractivă sau de joc pentru copii sub 12 ani, dacă nu îndeplinesc criteriile nutriționale specifice bazate pe dovezi științifice acceptate și/sau ghiduri nutriționale naționale și internaționale.”

Luând în considerare dovezile existente referitoare la proprietățile mezelurilor, nu se poate susține beneficitea acestora și, cu atât mai puțin, consumul zilnic de astfel de produse de către copii.

Această afirmație vine în completarea comunicării comerciale, adresându-se copiilor prin componenta de aparent joc pe care o includ, fiind în contradicție cu prevederile Codului RAC și ale Anexei privind Publicitatea adresată copiilor.

Având în vedere toate aceste deficiențe constatate, RAC-ul a recomandat revizuirea comunicării comerciale și eliminarea deficiențelor constatate, astfel cum a indicat în punctul de vedere adresat CNA.

Toate acestea sunt reținute în Decizia CNA nr. 469/24.09.2015 de intrare în legalitate, CNA-ul solicitând punctul de vedere al RAC cu privire la această comunicare comercială, punct de vedere care a stat la baza emiterii deciziei menționate.

„Decizia nr. 469 din 24.09.2015

Întrunit în ședință publică în ziua de 24 septembrie 2015, Consiliul Național al Audiovizualului a analizat raportul întocmit de Direcția Monitorizare, în baza reclamațiilor înregistrate la CNA cu nr. 5228/28.05.2015, 5252/28.05.2015, 5324/02.06.2015, 5325/02.06.2015, 5330/02.06.2015, 5415/03.06.2015, 5438/04.06.2015, 5469/05.06.2015, 5471/05.06.2015, 5493/05.06.2015, 5520/08.06.2015, 5534/08.06.2015, 5534/1/08.06.2015, 5545/08.06.2015, 5591/10.06.2015, 5704/15.06.2015, 5713/15.06.2015, 6040/22.06.2015 cu privire la conținutul spotului publicitar „Sandwich Toast de la Fox” difuzat de posturile de televiziune.

Conform raportului de monitorizare analizat de membrii Consiliului, spotul publicitar are următorul conținut:

„● **Varianta 1**

În perioada 24.05.2015-14.06.2015²¹, posturile de televiziune *Acasă* (ex. 07.06.2015, ora 20:45), *B1 TV* (ex. 06.06.2015, ora 18:35), *Disney Channel* (ex. 07.06.2015, ora 19:28), *Kanal D* (ex. 06.06.2015, ora 19:51), *Pro Cinema* (ex. 07.07.2015, ora 13:45), *Pro TV* (ex. 06.06.2015, ora 19:55), *Realitatea TV* (ex. 06.06.2015, ora 17:42) și *România TV* (ex. 07.06.2015, ora 21:54), au difuzat un spot de publicitare pentru salamul *Sandwich Toast de la Fox*, cu durată de 30 de secunde.

Descriere:

Toate personajele din spotul publicitar sunt jucate de copii. Acțiunea are loc într-un autocar parcat pe marginea drumului,

²¹ Conform KANTAR MEDIA.

lângă o pădure. În autocar se află mai mulți copii care, aparent, sunt victimele unui jaf organizat de alți trei copii. Cei trei copii sunt deghizați (poartă mustăți false) și îi amenință pe ceilalți cu arme de jucărie, pentru a obține de la aceștia sandviciurile cu salam Fox pe care le au la pachet.

Copil 1 (aramează pușca de jucărie pe care o ține în mână):
Atenție! Țsta e un jaf!

Copil 2 (ține în mână un pistol de jucărie și un ghiozdan):
° Puneți toate senvișurile cu Fox aici și nimeni nu pățește nimic, da?

Copil 1 (mușcă dintr-un sandvici, pe care i-l aruncă unui altui copil, aflat pe scaun): *Țsta nu-i Fox! Am zis Fox!* (îl amenință pe copil cu arma de jucărie; copilul caută speriat în ghiozdan).

Copil 2: *Hai! Rapid! Mișcați-vă! Mișcați-vă! Pune senvișul!*

Apoi, cei trei copii fug din autocar în pădure, unde verifică sandvișurile furate.

Copil 3 (desface un sandvici): *Mamă! Țsta e salam Sandwich Toast!*

Copil 2 (îi ia sandviciul din mână): *Pe ăsta îl iau eu și restul le împărțim. Ce-i corect, e corect!*

Spotul se încheie cu imaginea a două calupuri de salam Fox, parțial feliate, urmată de o copertă cu sigla Fox, în centrul ecranului, sub care se află textul: *pentru gusturi alese.*

Voce din off: *Salamul Sandwich Toast de la Fox. Cea mai bună formă de când s-a inventat salamul!*

● Varianta 2

În perioada 08.06.2015-14.06.2015, posturile de televiziune Acasă (ex. 14.06.2015, ora 19:15), B1 TV (ex. 14.06.2015, ora 18:35), Disney Channel (ex. 14.06.2015, ora 13:55), Kanal D (ex. 14.06.2015, ora 17:20), Pro Cinema (ex. 14.07.2015, ora 13:22), Pro TV (ex. 14.06.2015, ora 08:48), Realitatea TV (ex. 14.06.2015, ora 17:38) și România TV (ex. 14.06.2015, ora 21:40), au difuzat o varianta prescurtată a spotului publicitar prezentat mai sus, cu durata de 20 de secunde.

Diferența dintre cele două spoturi publicitare constă în faptul că în această variantă primul copil nu mai este arătat când armează pușcă de jucărie la începutul spotului și, de asemenea, lipsește momentul în care unul dintre copii spune: *Hai! Rapid! Mișcați-vă! Mișcați-vă! Pune servișul!*

În urma vizionării materialului publicitar care a făcut obiectul raportului de monitorizare și a dezbatărilor ce au avut loc în ședința publică, membrii Consiliului au constatat că acesta este de natură să contravină dispozițiilor art. 29 alin. (1) lit. h) și alin. (2) lit. b) din Legea audiovizualului nr. 504/2002, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit dispozițiilor invocate:

Art. 29

(1) Comunicările comerciale audiovizuale difuzate de furnizorii de servicii media audiovizuale trebuie să respecte următoarele condiții:

(...)

h) să nu stimuleze comportamente indecente sau imorale;

(2) *Comunicările comerciale audiovizuale trebuie să nu provoace nicio daună morală, fizică sau mentală minorilor și, în special:*

(...)

b) să nu încurajeze în mod direct minorii să își convingă părinții sau pe alte persoane să cumpere bunurile ori serviciile care fac obiectul publicității;

Astfel, Consiliul a apreciat că, prin conținutul lor, spoturile publicitare analizate sunt de natură să afecteze din punct de vedere moral telespectatorii minori, așa cum se reclamă și în sesizările înregistrate.

În acord cu aceste opinii este și punctul de vedere exprimat de Consiliul Român pentru Publicitate prin adresa nr. 5228PDVP/30.06.2015, cu privire la comunicarea comercială pentru produsul „salam Sandwich Toast FOX”, respectiv că aceasta oferă un exemplu negativ celor cărora le este destinată comunicarea.

Referitor la acest aspect, Consiliul, în calitate sa de garant al interesului public în domeniul audiovizualului, autoritate abilitată prin lege să asigure protecția minorilor în cadrul programelor audiovizuale, a considerat că materialul publicitar analizat este de natură să stimuleze în rândul minorilor un comportament imoral și violent, să incite la nerespectarea normelor sociale și de conduită în societate prin prezentarea unei agresiuni ca metodă de obținere a unui bun.

Consiliul a mai apreciat că, în condițiile în care personajele care apar în materialul publicitar sunt copii, se poate concluziona că promovarea le este adresată și că aceștia formează publicul

țință, însă ipostazele agresive prezentate sunt de natură să prezinte un model cu impact negativ asupra telespectatorilor minori, care pot percepe fapta prezentată ca fiind acceptabilă.

De asemenea, Consiliul a apreciat că mesajul transmis minorilor de materialul analizat este unul de natură a-i încuraja pe aceștia să consume doar produsul promovat și, implicit, să își convingă părinții sau pe alte persoane să cumpere în mod special salamul „Sandwich Toast FOX”.

Pentru aceste considerente, cu respectarea prevederilor art. 15 din Legea audiovizualului nr. 504/2002, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul Național al Audiovizualului dispune intrarea de îndată în legalitate a spoturilor publicitare „Salam Sandwich Toast FOX”, în sensul respectării de către acestea a condițiilor specifice comunicărilor comerciale prevăzute de legislația audiovizuală.”

CNA-ul, în temeiul reglementărilor proprii, poate interzice difuzarea unei comunicări, astfel cum se poate observa din cele prezentate în prezentul capitol, fapt care nu trebuie ignorat, prejudiciile care pot fi aduse nu sunt doar de ordin economic, ci și de imagine.

Imaginea ce se dorește a se propaga este aceea a unei comunicări comerciale oneste, complete și adevărate, educarea segmentului de populație căruia îi este destinat și oferirea unor produse benefice dezvoltării copiilor, prin păstrarea elementelor unice comunicării: creativitatea, inovația și mesajul transmis.

CAPITOLUL 6

DREPTUL LA PROPRIA IMAGINE

ORICE PERSOANĂ ARE DREPTUL SĂ DISPUNĂ DE EA ÎNSĂȘI, astfel încât se poate spune că poate dispune și de imaginea sa așa cum dorește. Propria imaginea este un atribut important al personalității, unele vedete ar putea spune că ar fi cel mai important. Dreptul la propria imagine comportă facultatea pentru individ de a se opune publicării imaginii sale fără consimțământul său.

Acest drept a aparținut sferei dreptului la viață privată, dar cu timpul a devenit independent. Apariția fotografiei la sfârșitul secolului al XIX-lea a dus la nașterea acestui drept, deoarece exista riscul ca imaginea unei persoane să fie la îndemâna oricărei persoane, prin fotografiere. Un principiu s-a conturat: fotografierea și publicarea acestora este posibilă doar cu acordul persoanei. Totuși, există anumite excepții: în locurile publice (străzi, parcuri etc.), la locul de muncă, sau dacă persoana e celebră.

Dreptul la viață privată se intersectează cu alte drepturi, printre care și libertatea presei. Conform art. 30 alin. (6) din Constituția României, libertatea de exprimare nu poate prejudicia demnitatea, onoarea, viața particulară a persoanei și nici dreptul la propria imagine.

Presa a fost considerată ca fiind cel mai important mijloc de materializare a drepturilor cetățenilor de a gândi, de a vorbi și de a publica gratuit. Presa influențează opinia publică.

Unele țări au abordat diferit aplicarea acestui drept în cazul persoanelor publice. Franța și Belgia aderă la principiul consimțământului persoanei publice, în timp ce Germania consideră că este permisă fotografierea fără consimțământ, de către presă, cu mici excepții.

Ar fi necesar să se pună în balanță, de la caz la caz, dacă dreptul la liberă exprimare aduce atingere dreptului la viață privată și dreptului la imagine. În cazul persoanelor publice dreptul la imagine nu se aplică ca și în cazul celorlalte persoane, în anumite situații.

Imaginea exprimă caracteristicile exterioare, fizice ale persoanei și nu însușiri comportamentale. Este vorba de trăsăturile fizice ale persoanei, dar noțiunea a fost extinsă și la voce, care este considerată a fi un atribut al personalității²².

Mult mai bine a fost definit dreptul la imagine în legea referitoare la Dreptul Publicității din Indiana, adoptată în 2012, care prevede că sunt protejate: „*name, voice, signature, photograph, image, likeness, distinctive appearance, gestures or mannerisms*”²³. („nume, voce, semnătură, fotografie, imagine, portret, apariție distinctivă, gesturi sau particularități”).

²² D. Pavel, C. Turianu, *Calomnia prin presă*, Ed. Șansa, 1996.

²³ A se citi mai multe pe <http://rightofpublicity.com/brief-history-of-rop#sthash.uantNpB5.dpuf>.

Vocea diferitelor personalități este folosită atât la spoturile radio, dar și în cazul reclamelor TV în vederea interpretării rolului unor animale sau în cazurile în care este necesară doar vocea de fundal. Printre cele mai auzite voci în reclame se numără cele ale lui Florin Piersic, Petru Mărgineanu (Orange, Discovery, Garnier) – compozitor de film cu o experiență de mii de spoturi –, Mihai Gruia Sandu (Vodafone, Gösser, McDonald's) – vestitul „Arlechino”, recunoscut pentru vocea sa baritonală, caldă și pentru controlul perfect pe care îl are asupra vitezei vorbirii –, Stela Popescu și Alexandru Arșinel (Catena), Marius Vintilă (Nescafe, Duracell, Clear), Marius Săvescu (marmota de la Milka, Altex) – actor, sau Monica Tatu.

Referindu-ne la desene animate, vocea lui Eddie Murphy este inconfundabilă pentru personajul *Donkey* din *Shrek*, Angelina Jolie a fost vocea tigroaicei *Master Tigress* în *Kung Fu Panda* și a *Lolei* în *Shark Tale* sau Will Smith care l-a interpretat pe *Oscar* în *Shark Tale*. Toți acești faimoși actori au primit sume mari de bani pentru a fi vocile personajelor, arătând încă o dată, dacă mai era nevoie, faptul că vocea este un atribut important al personalității, iar folosirea vocii unei persoane trebuie să se facă doar cu acordul expres al acesteia.

Acest fapt se pare că nu a fost cunoscut de Metrorex, care a folosit pentru mai mulți ani vocea actriței Isabela Neamțu fără să aibă acordul expres al acesteia și fără să îi acorde vreo remunerație. Vocea anunța închiderea ușilor, stațiile următoare și peroanele, fiind înregistrată în urma unui casting. După înregistrare, nu s-a încheiat niciun contract cu actrița, iar aceasta nu și-a dat acordul pentru folosirea publică a vocii sale. După opt ani, timp în care litigiul a trecut prin toate stadiile procesuale,

actrița Isabela Neamțu a câștigat definitiv în instanță acțiunea intentată Metrorex-ului, societatea fiind obligată a nu mai folosi vocea și la plata sumei de 4200 de euro.

În mod similar putem vorbi de semnătura unei persoane. Dacă e folosită fără drept pe un act juridic vom vorbi de infracțiunea de fals. În schimb, dacă e folosită în scop publicitar fără drept vom vorbi de încălcarea dreptului la propria imagine. Mai mult decât atât, multe persoane, în special creatori de modă, au considerat că semnătura proprie este foarte valoroasă și au înregistrat-o ca marcă, folosirea semnăturii respective fără drept devenind în acest fel infracțiune – contrafacere. Dar și în lipsa înregistrării ca marcă, fapta de a folosi semnătura unei persoane fără drept (cum ar fi folosirea semnăturii fără acordul persoanei pe eticheta unei sticle de vin) va fi sancționată, întrucât, așa cum am precizat mai sus, semnătura face parte din imaginea unei persoane.

În ceea ce privește folosirea în scop publicitar a gesticii unei persoane sau a unui anumit fel particular de a se comporta, va fi destul de greu sancționat. Chiar de ar fi ușor de recunoscut de către public (cum ar fi gestul lui Winston Churchill simbolizând „V” de la „Victory”, a devenit o marcă universală a optimismului și a încrederii în victoria finală. De asemenea, imaginea prelucrată grafic și multiplicată în afișe, cărți poștale, ilustrații de carte, reviste, sau chiar ca bibelou a lui Churchill înfățișat ca un buldog îmbrăcat în „Union Jack”, cu cască pe cap, stând de pază pe insulele britanice a devenit un fel de logo deosebit de stimulat al moralului, tenacității și rezistenței britanicilor în fața amenințării unei invazii naziste) este greu de crezut că o instanță din România ar acorda despăgubiri pentru folosirea fără drept a respectivului gest – înfăptuit de altă persoană.

Dreptul la propria imagine este în mod automat asociat cu celebritățile, întrucât doar numele sau imaginea persoanelor

celebre poate vinde bunuri – cel mai simplu exemplu este folosirea imaginii (stilizate sau nu) a Madonnei sau a lui Marilyn Monroe pe un tricou simplu care va face ca acel tricou să se vândă mult mai bine față de cazul în care era unul fără acea imagine. Cu toate acestea, legea nu limitează dreptul la propria imagine doar la celebrități. Orice persoană are dreptul să i se folosească imaginea doar cu acordul expres.

Cu toate acestea, dreptul la propria imagine nu este rezervat doar celebrităților – de exemplu, în cazul incendiului de la Clubul Colectiv dreptul la propria imagine împreună cu respectul demnității, al onoarei, al vieții particulare a persoanei a fost invocat de mai multe organizații pentru a apăra rudele sau chiar răniții de intruziunea presei. Astfel, un apel al IAA (International Advertising Association), UAPR (Uniunea Agențiilor de Publicitate din România), IAB (Interactive Advertising Bureau), CJI (Centrul pentru Jurnalism Independent), Freedom House România, Forum for International Communication a fost postat în mai multe medii: „...*facem apel către toți factorii responsabili din mass-media – televiziune, presă scrisă, internet, radio – să respecte legislația în vigoare și să se ridice la nivelul de profesionalism absolut necesar în tratarea unui subiect cu puternic impact emoțional*²⁴”

1.

PREVEDERI LEGALE PRIVIND DREPTUL LA PROPRIA IMAGINE

Natura juridică a dreptului la propria imagine este controversată. Opinia dominantă este aceea potrivit căreia

²⁴ Scrisoare deschisă pentru decență, <http://www.iaa.ro/Articole/Stiri/Scrisoare-deschisa-pentru-decenta/8102.html>.

acest drept derivă din dreptul la viață privată, respectul acestuia presupunând și respectul imaginii fiecărei persoane.

• Constituția României

Există chiar un articol în Constituție, în capitolul II - „Drepturile și libertățile fundamentale” – care se referă la viața intimă, familială și privată, care menționează următoarele:

„(1) *Autoritățile publice respectă și ocrotesc viața intimă, familială și privată.*

(2) *Persoana fizică are dreptul să dispună de ea însăși, dacă nu încalcă drepturile și libertățile altora, ordinea publică sau bunele moravuri”.*

În schimb, există și păreri conform cărora dreptul la propria imagine are anumite particularități care îi imprimă o anumită independență față de dreptul la viață privată. După cum remarcă unii autori, „nu se poate pune semnul egalității între faptele care lezează dreptul la propria imagine și cele care lezează viața privată, deoarece nu este exclus ca între imaginea reproșată și viața privată să nu existe nicio legătură²⁵”.

Constituția României limitează, prin art. 30 alin. (6), exercițiul libertății de gândire și de exprimare, potrivit căruia: „*libertatea de exprimare nu poate prejudicia demnitatea, onoarea, viața particulară a persoanei și nici dreptul la propria imagine*”.

În alin. (1) al aceluiași art. 30 din Constituție se consacră libertatea de exprimare și de creație „*prin viu grai, prin scris, prin imagini, prin sunete sau prin alte mijloace de comunicare în public*”.

Termenul de imagine, folosit în acest prim alineat al textului, are înțelesul neîndoielnic de prezentare grafică a înfățișării unei persoane sau a unui obiect. Același înțeles trebuie atribuit

²⁵ P. Andrei, E. Safta-Romano, *Protecția juridică a dreptului la propria imagine*, în *Dreptul nr. 5-6/1993*, p. 49.

termenului și în expresia „dreptul la propria imagine” la care se referă alin. (6) al aceluiași text constituțional. Este vorba de imaginea fizică a persoanei și nu de ansamblul de însușiri comportamentale ce o caracterizează.

Un caz în jurisprudență din acest domeniu este cel al Cameliei Potec, campioana olimpică la înot de la Atena. Sportiva a formulat o cerere de chemare în judecată împotriva revistei „Cosmopolitan”, solicitând despăgubiri de 150.000 de euro.

Cauza acestei acțiuni este folosirea de către revistă a imaginii și a numelui sportivei pentru a face reclamă unor produse cosmetice, încălcându-i-se astfel dreptul la imagine și dreptul la nume al acesteia. Camelia Potec a arătat în acțiunea dedusă judecății că a fost aleasă să reprezinte în România imaginea mărcii „Omega”. În scopul promovării, elvețienii au invitat pe reprezentanții revistei Cosmopolitan în Elveția, la St. Moritz. Sportiva susține că redactorul acestei reviste, în loc să se intereseze de relația Potec-Omega, s-a limitat la a se interesa de produsele cosmetice pe care Camelia Potec le folosește. Sportiva susține în acțiune că în interviu nu a indicat vreo marcă de produse cosmetice preferată.

După evenimentul din Elveția, în revista Cosmopolitan a apărut un articol conform căruia se susține că sportiva ar prefera anumite mărci: Wella, Vichy și Garnier – care, de altfel, au fost promovate în această revistă alături de imaginea ei.

De asemenea, sportiva susține faptul că fotografia publicată este o preluare neautorizată a unei fotografii de pe site-ul Omega.

Pentru faptele expuse, Camelia Potec susține că i s-au încălcat „în mod flagrant și evident dreptul la viață privată, în dimensiunea dreptului la imagine prin deturnare și denaturare, precum și dreptul la nume, prin explorare comercială neautorizată”²⁶.

²⁶ Ziarul „Gândul” din 05.10.2005.

Potrivit reclamantei, faptul că pe pagina de internet a elvețienilor există fotografia respectivă nu conferea pârâților dreptul de a prelua imaginea, dreptul de a interveni asupra fotografiei, afectând integritatea acesteia prin trunchiere și dreptul de publicare a ei în alte scopuri decât asocierii exclusive cu marca Omega.

În ceea ce privește dreptul la imagine, sportiva consideră că acesta i-a fost încălcat prin asocierea neautorizată cu produse în scopul comercializării. În dosar, reclamanta face referire și la practica franceză în domeniul încălcării drepturilor conexe dreptului de proprietate intelectuală. Potrivit acestora, utilizarea imaginii unei persoane publice în scopuri comerciale este supusă autorizării exprese”.

Camelia Potec susține că aceste fapte intră în sfera ilicitului civil și atrag răspunderea civilă delictuală a celor în culpă. În ceea ce privește daunele solicitate, Camelia Potec le-a evaluat la 150.000 de euro.

În afară de daunele materiale, campioana olimpică a mai solicitat și daune morale. Astfel, pentru „suferința psihică” produsă de apariția în revistă a faptului că ar folosi cremă de față Vichy sau șampon Garnier, Camelia Potec mai solicită suma de 30.000 de euro²⁷.

Trecând peste întrebarea dacă suma respectivă este sau nu justificată, rămâne întrebarea dacă și în ce temei se poate iniția o acțiune în pretenții în vederea obținerii de despăgubiri pentru încălcarea dreptului la propria imagine.

Înainte de intrarea în vigoare, la 1.10.2011, a noului Cod civil, reglementarea limitelor libertății de exprimare era mai mult o creație a jurisprudenței. Instanțele naționale aplicau un

²⁷ În acest dosar sentința instanței a fost: „Respinge acțiunea ca neîntemeiată. Obligă reclamanta la plata a 7260,4 RON cheltuieli de judecată”.

text cu caracter general din vechiul Cod civil, care reglementa răspunderea civilă delictuală, respectiv art. 998 din vechiul Cod, potrivit căruia: „Orice faptă a omului, care cauzează altuia un prejudiciu, obligă pe acela din a cărui greșeală s-a ocazionat, a-l repara.”

Desigur, începând cu anul 1994, când România a ratificat, prin Legea nr. 30/1994, Convenția Europeană a Drepturilor Omului (Convenția), jurisprudența națională a trebuit să țină cont, alături de art. 998 din vechiul Cod civil, și de art. 10 din Convenție, care reglementează libertatea de exprimare, precum și de jurisprudența în materie a Curții Europene a Drepturilor Omului (CEDO).

Având în vedere art. 11 alin. (2) și art. 20 alin. (2) din Constituție, se poate concluziona faptul că principala reglementare internă a libertății de exprimare este, începând cu anul 1994, Convenția Europeană a Drepturilor Omului (în special, art. 10 din Convenție), împreună cu jurisprudența CEDO.

- Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, astfel cum a fost modificată

O primă reglementare a dreptului la propria imagine, chiar dacă sub titlul „protecția portretului” o găsim în Capitolul 11, art. 88 al Legii nr. 8/1996 privind drepturile de autor.

Conform acestor dispoziții, difuzarea unei opere care conține un *portret* necesită autorizarea persoanei reprezentată în acest portret. Autorul, proprietarul sau posesorul operei respective nu are dreptul să o reproducă sau să o comunice public fără consimțământul persoanei reprezentate sau al succesorilor acesteia, timp de 20 de ani după moartea sa.

În schimb, în lege sunt prevăzute și excepțiile de la necesitatea consimțământului: „*consimțământul nu este necesar dacă persoana reprezentată în portret este de profesie model sau a primit o remunerație pentru a poza*”. Totuși, legea privind drepturile de autor stipulează expres că, în această situație, autorizarea nu este necesară, doar „*în lipsa unei clauze contrare*”. Rezultă că dacă persoana în cauză solicită expres ca imaginea sa să nu fie dată publicității, jurnalistul va trebui să țină cont de această cerere.

Foarte interesant de remarcat este faptul că prin Legea nr. 285/2004 s-a modificat Legea nr. 8/1996 prin care se excepta de la obținerea consimțământului cazul:

„a) unei persoane general cunoscute, dacă portretul a fost executat cu ocazia activităților sale publice;” și cazul

„b) unei persoane a cărei reprezentare constituie numai un detaliu al unei opere ce prezintă o adunare, un peisaj sau o manifestare publică”,

astfel încât și în aceste cazuri este necesară obținerea consimțământului persoanei a cărei portret se folosește.

Consimțământul trebuie să fie expres acordat, în niciun caz nu se poate presupune acordarea acestuia. Astfel, Curtea de Apel, în decizia civilă nr. 116A din 14 iunie 2013, a menționat că: „*acordul de utilizare a imaginii nu se poate presupune din participarea părților la negocieri, pentru că negocierile aparțin fazei precontractuale, iar până când oferta ce conține condițiile în care ofertantul este dispus să își dea acordul de utilizare a imaginii nu este acceptată, nu se poate vorbi de existența unei convenții între părți*²⁸”.

Mai ales în cazurile în care sunt implicați jurnaliști și politicieni (folosirea fără drept a fotografiilor persoanelor politice)

²⁸ Decizia civilă nr. 116A din 14 iunie 2013 a Curții de Apel București, secția a IX-a civilă și pentru cauze privind proprietatea intelectuală, conflicte de muncă și asigurări sociale.

se invocă o jurisprudență bogată în materia Convenției Europene a Drepturilor Omului, insistându-se pe dreptul publicului de a fi informat – respectiv cauzele Van Hannover contra Germaniei, Nikula împotriva Finlandei și Wille împotriva Liechtenstein.

Conform legii drepturilor de autor, constituie opere protejate operele fotografice, precum și orice alte opere exprimate printr-un procedeu analog fotografiei. Deci, publicarea fotografiilor reprezentând sau conținând portretul unor persoane, difuzarea unor filme conținând astfel de imagini necesită autorizarea celui reprezentat.

O problemă privind aspectul dreptului la propria imagine ar fi că Legea nr. 8/1996 nu este foarte clară în privința a ceea ce ar trebui să se înțeleagă prin „portret”. Definiția DEX-ului ar fi: *„reprezentare (prin desen, pictură, gravură) a unei persoane; chip. 2) descriere orală sau scrisă a unei persoane. 3) (în literatură) înfățișare și tipizare artistică a personajului unei opere”*.

Deși necuprinsă în definiția portretului, fotografia este în momentul de față cea mai utilizată formă a portretului, astfel încât publicarea neautorizată a unei fotografii într-o revistă încalcă prevederile legii privind dreptul de autor.

În cazul portretului realizat prin fotografie sau prin alt procedeu analog trebuie avute în vedere și dispozițiile cuprinse în art. 85-87 din Legea nr. 8/1996 care se referă la utilizarea operelor fotografice.

Relevant în materia dreptului la propria imagine este și art. 94 din Legea nr. 8/1996, astfel cum a fost modificată, care prevede că: *„sunt recunoscuți și protejați, ca titulari de drepturi conexe dreptului de autor, artiștii interpreți sau executanți, pentru propriile interpretări ori execuții, producătorii de înregistrări sonore și producătorii de înregistrări audiovizuale, pentru propriile*

înregistrări, și organismele de radiodifuziune și de televiziune, pentru propriile emisiuni și servicii de programe”.

În sensul legii privind dreptul de autor, prin „artiști interpreți” sau „executanți” se înțelege: *„actorii, cântăreții, muzicienii, dansatorii și alte persoane care prezintă, cântă, dansează, recită, declamă, joacă, interpretează, regizează, dirijează ori execută în orice altă modalitate o operă literară sau artistică, un spectacol de orice fel, inclusiv folcloric, de varietăți, de circ ori de marionete”.*

Acești artiști au dreptul moral de a pretinde recunoașterea paternității propriiei interpretări sau execuții și dreptul de a pretinde ca numele sau pseudonimul său să fie indicat ori comunicat la fiecare spectacol și la fiecare utilizare a înregistrării acestuia.

Aceste drepturi nu pot face obiectul vreunei renunțări sau înstrăinări.

Pe lângă drepturile morale, legea dreptului de autor prevede și modul de calcul al drepturilor patrimoniale, artistul interpret sau executant având dreptul patrimonial exclusiv de a autoriza ori de a interzice distribuirea interpretării sau a execuției fixate.

• Codul civil

Dispozițiile noului Cod civil (NCC) stabilesc că persoana ale cărei drepturi au fost lezate sau amenințate poate cere oricând instanței de judecată protecția dreptului său la propria imagine.

Astfel, conform art. 73 alin. (1) NCC: *„orice persoană are dreptul la propria imagine”.* În exercitarea acestui drept, persoana poate cere oricând instanței de judecată să interzică fapta ilicită, să împiedice reproducerea, în orice mod, a înfățișării sale fizice sau a vocii sale.

De asemenea, instanța de judecată poate să condamne intrarea sau rămânerea fără drept în locuința unei persoane sau

luarea din aceasta a oricărui obiect fără acordul celui care o ocupă în mod legal, interceptarea unei convorbiri private sau utilizarea unei asemenea interceptări, difuzarea de știri, debateri, anchete, reportaje scrise sau audiovizuale privind viața intimă, personală sau de familie fără acordul persoanei în cauză.

Potrivit art. 252 NCC: *„orice persoană fizică are dreptul la ocrotirea valorilor intrinseci ființei umane, cum sunt viața, sănătatea, integritatea fizică și psihică, demnitatea, intimitatea vieții private, libertatea de conștiință, creația științifică, artistică, literară sau tehnică”*.

În prezent, prin modificările aduse de noul Cod civil, s-a prevăzut expres la art. 257 că dispozițiile menționate în capitolul privind „dreptul la imagine” se aplică atât persoanelor fizice, cât și persoanelor juridice.

Este foarte interesant de remarcat această modificare – întrucât până la apariția noului Cod civil jurisprudența nu era constantă, considerându-se de multe ori că persoanele juridice nu au dreptul la acest atribut al personalității, neavând o imagine proprie.

Prevăzându-se expres dreptul la propria imagine a societăților, în cazul în care unei societăți i se încalcă drepturile – respectiv se publică imagini din societate, se fac referințe asupra contractelor încheiate de acea societate sau asupra practicilor folosite în cadrul societății (cum a fost cazul în care s-au adus acuzații asupra faptului că Samsung sau Zara ar folosi minori în fabricile din China, respectiv Argentina) – societatea se poate apăra invocând și dreptul la propria imagine.

Captarea ori utilizarea imaginii sau a vocii unei persoane aflată într-un spațiu privat, fără acordul acesteia [art. 74 lit. c)].

Se observă că legea se referă la 2 condiții:

– persoana să se afle într-un spațiu privat. *Per a contrario*, dacă persoana se află într-un spațiu public, fapta nu ar constitui delict civil. Dar lucrurile nu sunt chiar așa de simple: e adevărat că fotografierea/filmarea persoanei într-un spațiu public nu constituie o încălcare a vieții private, dar poate constitui o încălcare a dreptului la proprie imagine, prevăzut de art. 73 NCC (a se vedea comentariile de mai sus, de la art. 73 NCC);

– lipsa acordului persoanei. Și în acest caz își poate găsi aplicabilitate și art. 76 NCC, care se referă la prezumția de consimțământ. Spre exemplu, art. 76 NCC prevede că există o prezumție a consimțământului persoanei vizate când însuși cel la care se referă o informație sau un material le pune la dispoziția unei persoane fizice ori persoane juridice despre care are cunoștință că își desfășoară activitatea în domeniul informării publicului. În situația în care se poate dovedi că persoana respectivă, deși aflată într-un spațiu privat, a acționat explicit cu intenția de a fi văzută ori auzită de cel care a fotografiat-o/filmat-o (se poate stabili, de exemplu, din gestică surprinsă și din alte date concrete), s-ar putea lua în discuție existența prezumției de consimțământ.

În acest context, trebuie precizat că în noul Cod penal (Legea nr. 286/2009, intrat în vigoare la 1 februarie 2014) există, în art. 226, o infracțiune denumită violarea vieții private, care are ca modalități de săvârșire:

– fotografierea, captarea sau înregistrarea, fără drept, de imagini sau sunete ale unei persoane aflate într-o locuință sau încăpere ori dependență ținând de aceasta;

– divulgarea, difuzarea, prezentarea sau transmiterea, fără drept, către o altă persoană sau către public, a imaginilor sau sunetelor captate/înregistrate;

– plasarea, fără drept, de mijloace tehnice de înregistrare audio sau video, în scopul săvârșirii faptelor prin care se aduce atingere, fără drept, vieții private.

Situațiile cel mai des întâlnite și care generează conflicte legale sunt acelea când, fără acordul său, se utilizează imaginea unei persoane surprinse într-un loc public, însă în desfășurarea unei activități private (de exemplu, persoanele din publicul unui concert sau unui eveniment sportiv). Legea nu consacră regula conform cu care tot ce se întâmplă pe domeniul public poate fi filmat sau fotografiat. Dreptul la imagine ar suferi o restrângere nejustificată dacă el ar putea fi exercitat numai în limitele spațiilor private. Activitățile curente presupun deplasarea și prezența individului în spații și locuri publice, iar a considera că această alegere reprezintă o opțiune în sensul acceptării unei expuneri către publicul larg ar conduce la concluzia forțată că o persoană va putea să păstreze intimitatea activităților sale zilnice numai dacă ar rămâne în permanență în securitatea unui spațiu privat. Din acest motiv, fotografierea și utilizarea imaginilor cu activități private desfășurate în locuri publice sunt legale numai dacă înregistrările sunt utilizate cu bună-credință. Aceasta impune existența unui interes legitim care să justifice fotografierea și utilizarea, interes care trebuie să existe inclusiv la momentul fotografierii (de ex. surprinderea unor fapte nelegale). În caz contrar, utilizarea cu bună-credință este pusă sub semnul întrebării, iar persoana în cauză se va putea opune utilizării imaginii sale.

Foarte important de reținut în analiza prevederilor noului Cod civil referitoare la dreptul la propria imagine este faptul că buna-credință este prezumată. Articolul 14 alin. (2) NCC prevede că „*Buna-credință se prezumă până la proba contrară*”.

De aceea, în astfel de situații, nu trebuie ca acela care a utilizat imaginea unei persoane (incluzând numele, vocea sau asemănarea

unei persoane) să facă dovada că a acționat cu bună-credință, ci, dimpotrivă, persoana care se consideră vătămată trebuie să facă dovadă că imaginea, numele, vocea sau asemănarea au fost folosite cu rea-credință.

În ceea ce privește criteriile care rezultă din NCC, pentru a stabili dacă utilizarea a fost făcută sau nu cu rea-credință. Un element de reper ar putea constitui art. 15 NCC, care definește abuzul de drept și care prevede că niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe. Deci, se poate susține că o utilizare cu rea-credință a numelui, imaginii, vocii sau asemănării presupune că „utilizatorul” să acționeze excesiv și nerezonabil și să aibă ca scop, deci să urmărească în mod special, prejudicierea persoanei.

Precizăm că o prevedere similară celei din NCC există și în Codul audiovizual, respectiv în Decizia CNA nr. 220/2011, cu modificările ulterioare.

În art. 40 din Codul audiovizual se prevede că este interzisă utilizarea cu rea-credință a numelui, imaginii, vocii sau asemănării cu o altă persoană în programele audiovizuale.

Într-o situație specială se află persoanele general cunoscute, fie deoarece ocupă o funcție care implică desfășurarea unor activități publice (de exemplu, membrii Parlamentului, Guvernului și ai altor autorități publice), fie datorită domeniului în care profesează (actori, cântăreți sau alte categorii de artiști și persoane larg cunoscute). În primul caz, fotografierea și utilizarea imaginilor sunt mai permissive, notorietatea persoanei conferind o notă de „publicitate” activităților sale, corespunzătoare unei nevoi de informare mai acute a publicului larg. În cel de-al doilea caz, activitățile private ale persoanelor general cunoscute vor

putea fi surprinse fără acordul lor dacă există un interes legitim al publicului larg de a cunoaște conduita acestora în timpul nealocat activității ce presupune expunere.

Spre exemplu, o emisiune TV a avut titlul „ILE(GALITĂȚI) LA PRIMĂRIA VULCAN” și a prezentat anumite fapte ilicite comise de primarul din Vulcan, pe nume ILE. CNA a apreciat că „numele acestei persoane (ILE) a fost utilizat într-un context acuzator, în cadrul unui joc de cuvinte afișat pe ecran, în condițiile în care nu a fost respectat principiul *audiatur et altera pars* și nu au fost solicitate și prezentate probe care să susțină acuzațiile aduse²⁹”.

A invoca libera exprimare în situația în care ea încalcă vădit dreptul la imagine, la demnitate ori alte drepturi ale unei alte persoane, poate fi considerat ca fiind un abuz de drept, ceea ce face că exercitarea dreptului în sine, altfel permis de lege, să fie considerată ca fiind o faptă ilicită.

În aceeași regiștri, dar în sens invers, dreptul de a nu fi denigrată o societate, de a nu-i fi deturnată clientela ori alte drepturi asemănătoare nu pot fi invocate în apărarea persoanei juridice, atunci când în temeiul dreptului la informare sunt făcute publice anumite informații cu privire la ea (spre exemplu, ca urmare a unui control, s-au descoperit nereguli grave la o societate, iar o publicație media publică acest raport).

Codul civil definește abuzul de drept chiar de la început, prin art. 15: „Niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe”.

²⁹ Decizia CNA nr. 545 din 17 octombrie 2013.

- **Legea privind publicitatea nr. 148/2000**

O altă reglementare aplicabilă dreptului la propria imagine este legea privind publicitatea nr. 148/2000 care interzice publicitatea care:

„f) aduce prejudicii imaginii, onoarei, demnității și vieții particulare a persoanelor”.

- Art. 41 din Legea audiovizualului nr. 504/2002, astfel cum aceasta a fost modificată, prevede că:

„(1) Orice persoană fizică sau juridică, indiferent de naționalitate, ale cărei drepturi sau interese legitime, în special reputația și imaginea publică, au fost lezate prin prezentarea de fapte inexacte în cadrul unui program, beneficiază de dreptul la replică sau la rectificare.

(2) Consiliul va adopta procedura necesară exercitării efective a dreptului la replică sau la rectificare, precum și orice alte măsuri necesare, inclusiv sancțiuni, în vederea garantării dreptului la replică sau la rectificare într-o limită rezonabilă de timp de la primirea cererii solicitantului.

(3) Difuzarea rectificării sau acordarea dreptului la replică nu exclude dreptul persoanei lezate să se adreseze instanțelor judecătorești”.

Dreptul la replică este un principiu important al jurnalismului, fiind reglementat și de Decizia CNA nr. 220/2011 privind Codul de reglementare a conținutului audiovizual, care prevede, la art. 49, că: „Orice persoană fizică sau juridică ale cărei drepturi sau interese legitime au fost lezate prin prezentarea în cadrul unui program audiovizual a unor fapte neadevărate beneficiază de dreptul la replică”.

O mențiune importantă asupra dreptului la replică vine din autoreglementarea profesiei de jurnalist, prin Codul Deontologic al ziaristului adoptat de Clubul Român de Presă (CRP), care prevede, la art. 10, următoarele:

„Ziaristul și redacția au datoria de a face corecțiile necesare în cazul în care, din vina lor, vor fi date publicității informații inexacte. În asemenea cazuri, instituția respectivă de presă are obligația de a publica/difuză, în termen de 5 zile de la primire, pentru publicațiile cotidiene, agențiile de știri, posturile de televiziune și radio, și în proxima apariție, pentru publicațiile periodice, dreptul la replică al reclamantului, ca formă esențială de reparare a prejudiciului adus acestuia.

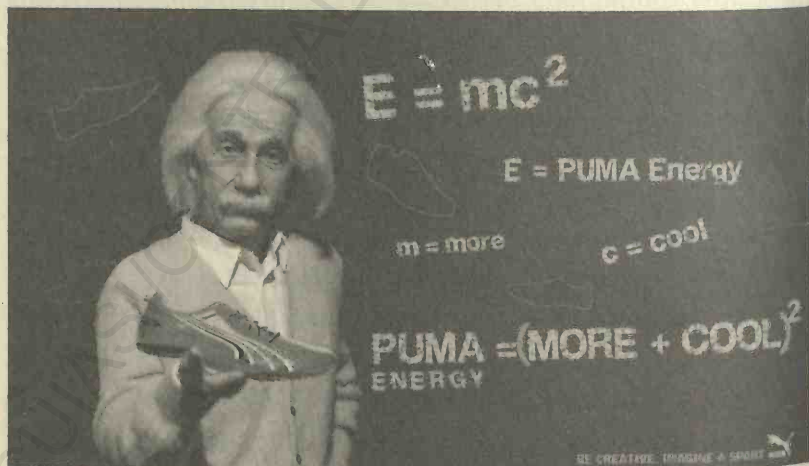
În cazul în care o publicație refuză publicarea dreptului la replică, partea vătămată se poate adresa Consiliului de Onoare al CRP. În baza acestei sesizări, Consiliul de Onoare se va adresa publicației, cotidianului, agenției de știri, postului radio și televiziune în cauză și va cere imperativ respectarea Codului deontologic, în cazul în care replica este întemeiată. Ignorarea acestui demers va atrage după sine o delimitare publică a CRP de poziția publicației respective”.

În ceea ce privește dreptul la replică pe internet, lucrurile par mai complicate, întrucât cu siguranță că după ce cineva a citit un articol pe un blog, puțini mai revin la acel articol să vadă dacă „cealaltă parte” a dezmințit informația respectivă. În acest sens au existat câteva reglementări comunitare, respectiv Consiliul Europei a dezvoltat în 2004 o Recomandare privind dreptul la replică pe internet – Rec(2004)16 of the Committee of Ministers to member states on the right of reply in the new media environment.

Parlamentul European a adoptat și el o Recomandare promovată de Consiliu care se referă și la dreptul la replică în new media – Recommendation of the European Parliament and of the Council on the protection of minors and human dignity and on the right of reply in relation to the competitiveness of the European audiovisual and online information services industry.

- De asemenea, art. 16 din Codul de practică în comunicarea comercială (autoreglementarea industriei de publicitate concretizat în Codul etic al Consiliului Român de publicitate – RAC) prevede că „Reclamele nu trebuie să prezinte sau să facă referire la persoane – private sau publice – fără acordul prealabil al acestora”.

Cu toate acestea, nu se precizează nimic despre personalitățile decedate și cui ar trebui să i se ceară acordul. Nu credem că Puma a cerut cuiva acordul de fapt.



- Decizia CNA nr. 220/2011 privind Codul de reglementare a conținutului audiovizual

În același domeniu mai este incidentă Decizia CNA nr. 220/2011 privind Codul de reglementare a conținutului audiovizual care dedică un întreg capitol (Capitolul III, art. 30-48) protecției demnității umane și a dreptului la propria imagine.

Interesant este faptul că, deși dreptul la propria imagine este apărat, se statuează că: *„Dreptul la propria imagine nu trebuie să împiedice aflarea adevărului în probleme de interes public justificat”* (art. 32 pct. 3).

De asemenea, se prevăd următoarele:

„(3) Este interzisă difuzarea de imagini care prezintă interioare ale unui spațiu privat, fără acordul scris al celui care îl ocupă în mod legal.

(4) Fac excepție de la prevederile alin. (2) și (3) situațiile în care imaginile difuzate surprind fapte care prezintă un interes public justificat”.

Înțelegem de aici că „interesul public justificat” are o putere mai mare decât dreptul la propria imagine – o transpunere a principiului că interesul general primează interesului personal. Pe de altă parte, este important ca interesul public să fie „justificat”, menționându-se că: *„Nu orice interes al publicului trebuie satisfăcut, iar simpla invocare a dreptului la informare nu poate justifica încălcarea dreptului la viață privată”* (art. 32 pct. 2 din Decizia CNA nr. 220/2011 privind Codul de reglementare a conținutului audiovizual). Această linie este foarte subțire, de cele mai multe ori jurnaliștii profitând și considerând tot timpul că „interesul public este justificat”.

În plus, se stabilește obligația ca: *„ori de câte ori se invocă interesul public justificat pentru a difuza producții audiovizuale care pot aduce atingere drepturilor și libertăților fundamentale ale*

unei persoane, difuzarea trebuie însoțită de punctul de vedere al persoanei în cauză; în situația în care persoana refuză să prezinte un punct de vedere, radiodifuzorii sunt obligați să precizeze acest fapt”.

Decizia CNA se aliniază acquis-ului comunitar în materie, instituit de Directiva europeană „Televiziunea Fără Frontiere”, și practicii europene: autoritățile europene de reglementare în domeniul audiovizual impun posturilor de radio și de televiziune să respecte drepturile persoanei cu privire la viața sa privată, propria imagine, onoarea și reputația sa – așa cum sunt stabilite prin lege și jurisprudență.

- Convenția Europeană a Drepturilor Omului (CEDO) împreună cu jurisprudența în materie

Conform art. 8 pct. 2 din CEDO, nu este admis amestecul unei autorități publice în executarea dreptului la respectarea vieții private și familiale, decât în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei, ori protejarea drepturilor și libertăților altora.

Articolul 10 pct. 2 din CEDO dispune că exercitarea libertății de exprimare poate fi supusă unor formalități, condiții, restrângeri sau sancțiuni prevăzute de lege, care constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea națională, integritatea teritorială sau siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății sau a moralei, protecția reputației sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea de informații confidențiale sau pentru a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești.

- Prelucrarea datelor personale (Legea nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date)

Potrivit art. 77 din Codul civil, orice prelucrare a datelor cu caracter personal, prin mijloace automate sau neautomate, se poate face numai în cazurile și condițiile prevăzute de legea specială. Legea specială este Legea nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date.

Chiar în art. 1 al acestei legi se menționează că: *„Prezenta lege are ca scop garantarea și protejarea drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanelor fizice, în special a dreptului la viață intimă, familială și privată, cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal”*.

Conținutul dreptului la viață intimă potrivit acestei legi privește, într-o formă generică, dreptul persoanei de a nu i se dezvălui, fără consimțământul său, numele adevărat, adresa, vârsta, situația familială, modul de folosire a timpului liber, obiceiurile etc., precum și obligația corelativă a statului de a adopta măsuri adecvate pentru a asigura o protecție eficientă.

Prin Legea nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date a fost transpus acquis-ul reprezentat de Directiva 95/46/EC, care reglementează cadrul juridic general al protecției datelor personale la nivelul Uniunii Europene.

Condiția de legitimitate a prelucrării este reprezentată de existența consimțământului persoanei vizate. Așadar, prelucrările de date cu caracter personal nu pot fi efectuate decât dacă persoana vizată și-a dat consimțământul în mod expres și neechivoc.

Operatorul de date cu caracter personal este persoana fizică sau juridică, care prelucrează date, fiind cea care stabilește

scopul și mijloacele prelucrării. Pentru ca o prelucrare să intre sub incidența prevederilor Legii nr. 677/2001 este necesar ca ea să se desfășoare în cadrul unui sistem de evidență. Prin sistem de evidență se înțelege o colecție de date, structurată potrivit unor criterii, criterii pe baza cărora datele pot fi accesate (de exemplu, pe criteriul alfabetic). Operatorii de date trebuie să notifice prelucrările pe care le efectuează la Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal (ANSPDCP). Notificarea se transmite autorității de supraveghere înainte de începerea oricărei prelucrări ori a oricărui ansamblu de prelucrări având același scop sau scopuri corelate. Procedura de înregistrare presupune completarea formularelor tipizate și trimiterea acestora autorității de supraveghere³⁰.

Pe lângă considerentele de ordin juridic general expuse mai sus, rețelele de socializare au și condiții proprii referitoare la distribuirea de fotografii, inclusiv cele în care sunt portretizate persoane. În cele ce urmează vom analiza situația particulară a distribuirii fotografiilor pe Facebook, fiind rețeaua de socializare cu cei mai mulți utilizatori și, deci, cea mai reprezentativă.

Politica Facebook este, în linii mari, că utilizatorii sunt răspunzători pentru legalitatea conținutului postat. Cu titlu special, Standardele Comunității Facebook³¹ prevăd faptul că înainte ca o persoană să distribuie conținut pe Facebook trebuie să se asigure că are dreptul să facă acest lucru, și, totodată, că nu trebuie să publice informațiile personale ale altor persoane dacă nu are consimțământul acestora, ceea ce înseamnă că fiecare utilizator în parte trebuie să aibă consimțământul persoanelor fotografiate pentru a le distribui pe Facebook.

Facebook are implementate și anumite soluții pentru situațiile în care cerințele indicate nu sunt respectate. Mai exact, persoanele

³⁰ Formularele sunt disponibile pe site-ul ANSPDCP <http://www.dataprotection.ro/>.

³¹ <https://www.facebook.com/communitystandards>.

care se consideră lezate prin publicarea unor imagini fără acordul lor, au la îndemână posibilitatea raportării imaginilor³².

În cazul în care raportarea se întemeiază pe încălcarea drepturilor de proprietate intelectuală, există două opțiuni: solicitarea ca utilizatorul să șteargă imaginea, sau raportarea către Facebook pe motiv că imaginea încalcă drepturile persoanei vizate. În cel de-al doilea caz dacă, în urma verificării, Facebook constată că într-adevăr au fost încălcate Standardele Facebook, atunci va înlătura imaginea respectivă fără a solicita implicarea utilizatorului care a distribuit imaginea.

O chestiune mai puțin perceptibilă utilizatorilor obișnuiți ai rețelilor de socializare este faptul că termenii și condițiile serviciilor respective pot prevedea faptul că utilizatorii acordă deținătorilor rețelei dreptul de a utiliza fotografiile postate.

Este important de precizat că Facebook poate fi considerat spațiu public, cu unele nuanțări. Cea mai clară situație este cea în care postările au setarea de audiență ca „public”. Aceasta deoarece postarea respectivă devine accesibilă oricui, fie că vorbim de prieteni sau persoane care urmăresc pagina unei anumite persoane (follower) cărora postarea le apare în fluxul de știri, de alți utilizatori care au un link direct la postarea respectivă, sau chiar persoane care nu sunt logate sau nu au cont de Facebook, și care găsesc postarea respectivă prin motoare de căutare sau linkuri postate pe alte pagini de internet. Practic, în momentul în care un utilizator distribuie ceva pe Facebook cu setare de audiență publică, diseminarea informației respective este teoretic nelimitată.

³² Mai multe informații se pot găsi pe pagina dedicată <https://www.facebook.com/help/428478523862899>.

Situația mai puțin clară este cea în care utilizatorul are setarea de audiență limitată la prieteni. Într-o decizie recentă³³, Curtea de Apel Mureș a decis că „rețeaua de socializare Facebook nu poate echivala, sub aspectul controlului mesajelor difuzate, cu o casuță poștală electronică”, iar profilul personal pe Facebook „chiar dacă este accesibil doar prietenilor, adică unui grup restrâns de persoane, tot public este, oricare dintre „prieteni” putând distribui informațiile postate de titularul paginii, aspecte pe care reclamantul îl cunoștea”. Cu alte cuvinte, în opinia instanței, nici setarea de audiență limitată la prieteni nu modifică publicitatea conținutului distribuit, pentru simplul motiv că oricare dintre acei prieteni poate redistribui conținutul în cauză.

2.

DREPTUL LA MEMORIA PERSOANEI

Foarte important și în legătură directă cu dreptul la propria imagine este și dreptul la memoria unei persoane. În ce condiții putem menționa că unei persoane decedate îi plăcea să consume un anumit produs, utilizând astfel imaginea acelei persoane (de exemplu: Marilyn Monroe obișnuia să bea o Coca-Cola în fiecare zi)?

Articolul 79 NCC poartă denumirea „Interzicerea atingerii memoriei persoanei decedate” și conține o prevedere de principiu în sensul că memoria persoanei decedate este protejată în aceleași condiții ca și imaginea și reputația persoanei aflate în viață.

³³ Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă de contencios administrativ și fiscal, sentința nr. 21 din 17 ianuarie 2013, disponibilă la <http://storage0.dms.mpinteractiv.ro/media/1/186/3927/10654636/1/decizie-mircea-muntean.pdf>. Decizia a fost menținută și în calea de atac de către Înalta Curte de Casație și Justiție.

Această prevedere are o mare importanță practică, mai ales în comparație cu unele opinii exprimate, potrivit cărora protejarea memoriei persoanei decedate ar trebui să aibă un caracter absolut.

Dacă apărarea memoriei persoanei decedate nu s-ar fi făcut în aceleași condiții în care sunt protejate imaginea și reputația persoanei aflate în viață și s-ar fi ajuns la o interdicție absolută a oricărei atingeri aduse memoriei, consecința directă era că nu mai putea face obiectul dezbaterei publice/media nicio chestiune de interes public care ar fi putut afecta memoria unei persoane decedate.

Rezultatul practic al prevederilor art. 79 NCC este că, în caz de litigiu, apărările ce urmează a se face respectă exact linia apărărilor din oricare litigiu ce are ca obiect libertatea de exprimare, inclusiv jurisprudența CEDO în materie.

Este de menționat că în art. 256 alin. (2) NCC este prevăzut cine poate acționa pentru protejarea memoriei persoanei decedate.

Astfel, art. 256 alin. (2) NCC prevede că acțiunea pentru restabilirea integrității memoriei unei persoane decedate poate fi pornită de:

- soțul supraviețuitor;
- oricare dintre rudele în linie dreaptă ale persoanei decedate [ascendenți: bunicii și părinții sau descendenți: copiii și nepoții - art. 406 alin. (3) lit. a) NCC];
- oricare dintre rudele colaterale, până la gradul al patrulea inclusiv, ale persoanei decedate [potrivit art. 406 alin. (3) lit. b) NCC, frații sunt rude colaterale de gradul al doilea, unchiul sau mătușa și nepotul, de gradul al treilea, verii primari, de gradul al patrulea].

Este notorie reclama făcută la marca Veneris, un kit de autotestare a bolilor venerice, în care era folosită fotografia cea mai

cunoscută a lui Mihai Eminescu cu mențiunea „Bolile cu transmitere sexuală nu sunt ceva nou. Singura diferență e Veneris. Unicul kit de autotestare a BTS din România disponibil online și în farmacii”.

Ministerul Culturii a solicitat renunțarea la folosirea în scop comercial a portretului lui Mihai Eminescu, considerând că „acest gen de acțiune este revoltătoare”. Astfel, poziția Ministerului Culturii a fost următoarea: „Ministerul Culturii își exprimă profunda indignare cu privire la folosirea imaginii celui mai important poet român în scop pur comercial, asociat unui produs sau unui serviciu de tipul celui la care se face referire. Există o serie de

utilizări ale unei opere aduse anterior la cunoștință publică care pot fi permise, fără consimțământul autorului și fără plata vreunei remunerații, dacă respectă anumite condiții impuse de Legea nr. 8/1996 privind drepturile de autor și conexe, detaliate în cuprinsul art. 33. Două dintre aceste condiții ar fi ca aceste utilizări să fie conforme bunelor uzanțe și să nu contravină exploatării normale a operei. Totodată, dorim să vă aducem la cunoștință că



Bolile cu transmitere sexuală nu sunt ceva nou. Singura diferență e Veneris. Unicul kit de autotestare BTS din România disponibil online și în farmacii. <http://veneris.ro/teste/>



Implace Cornerează Distribuie

145 din total

art. 30 alin. (6) din Constituția României prevede că libertatea de exprimare nu poate prejudicia demnitatea, onoarea, viața particulară a persoanei și nici dreptul la propria imagine.

O altă reglementare aplicabilă dreptului la propria imagine se regăsește în Legea nr. 148/2000 [art. 6 lit. f)] care interzice prejudicierea imaginii, onoarei, demnității și vieții particulare a persoanelor. Ministerul Culturii solicită firmei care derulează această campanie publicitară să respecte prevederile legale cu privire la bunele uzanțe ale operei poetului Mihai Eminescu, iar pentru a nu contraveni exploatării normale a operei, să renunțe imediat la folosirea în scop comercial a imaginii marelui poet”.

ActiveWatch a solicitat, într-o scrisoare deschisă, Ministerului Culturii să revină asupra comunicatului prin care cere retragerea publicității în care imaginea poetului Mihai Eminescu este asociată unor produse medicale pentru depistarea infecțiilor cu transmitere sexuală. În scrisoarea deschisă, intitulată „Confuzie și stigmatizare în reacția Ministerului Culturii față de folosirea imaginii lui Mihai Eminescu” și remisă agenției MEDIAFAX, ActiveWatch spune că Ministerul Culturii a invocat Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, mai exact faptul că utilizarea unei opere fără consimțământul autorului poate fi făcută dacă utilizarea se conformează „bunelor uzanțe” și nu contravine „exploatării normale a operei”.

„Remarcăm confuzia în care se află Ministerul Culturii atunci când invocă legislația privind drepturile de autor: condițiile pe care legea le impune pentru utilizarea unei fotografii fără acordul fotografului nu au nicio relevanță în discutarea impactului pe care campania incriminată o are asupra subiectului fotografiei – adică poetul Mihai Eminescu.

Referitor la drepturile asupra fotografiei poetului, este posibil ca acestea să nu mai poată fi în fapt reclamate de niciun urmaș,

fotografia fiind probabil deja în domeniul public. Nu pare a fi, în orice caz, în atribuțiile Ministerului Culturii să reacționeze de fiecare dată când o fotografie este utilizată cu încălcarea drepturilor de autor”, a transmis ActiveWatch.

„Ar fi reacționat public ministerul dacă era vorba despre asocierea lui Eminescu cu «farmacia inimii»? Evident, nu. Ceea ce consideră Ministerul că este jignitor pentru poetul național este asocierea imaginii acestuia cu o boală venerică. Aceasta înseamnă că Ministerul promovează o imagine stigmatizantă asupra bolilor cu transmitere sexuală. Stigma despre care vorbim face ca diagnosticarea și tratamentul acestor boli să fie drastic îngreunate, deci, prin promovarea acestei prejudecăți și încurajarea ignoranței, Ministerul Culturii favorizează răspândirea acestor boli la nivelul populației”, susține ActiveWatch.

Organizația ActiveWatch reiterează că, dacă ar considera comunicatul Ministerului Culturii ca fiind publicitate, ar trebui să semnaleze că el ar intra exact sub incidența art. 6 din Legea publicității, invocat chiar de Minister, și ar putea încălca lit. g) și h) ale acestui articol, deoarece „exploatează superstițiile, credulitatea sau frica persoanelor” și „prejudiciază securitatea persoanelor”. „Din aceste motive, solicităm Ministerului să revină asupra comunicatului pe care îl considerăm iresponsabil prin pericolul la care expune sănătatea publică. Suntem totodată convinși că dacă Eminescu ar fi fost în viață, ar fi fost fericit să sară în apărarea sănătății oamenilor și ar fi participat la campania de limitare a riscurilor de transmitere a bolilor sexuale”, mai spune ActiveWatch.

Bineînțeles că Ministerul Culturii nu și-a retras solicitarea, nici Veneris nu și-a retras campania. Singura consecință a fost o efervescentă pe diferite canale de media, putând concluziona că

scopul campaniei Veneris a fost atins. Dar, bineînțeles, ne putem pune întrebarea dacă a fost morală această folosire.

Nicio acțiune în instanță nu a fost depusă întrucât, așa cum menționam mai sus, doar soțul supraviețuitor, oricare dintre rudele în linie dreaptă ale persoanei decedate și oricare dintre rudele colaterale, până la gradul al patrulea inclusiv, ale persoanei decedate pot formula o acțiune în instanță pentru a restabili integritatea memoriei unei persoane decedate.

Cu toate acestea, pentru fotografiile din patrimoniul cultural al României (cum este și cazul fotografiei poetului Mihai Eminescu³⁴) se aplică Legea nr. 182 din 25 octombrie 2000 privind protejarea patrimoniului cultural național mobil, care prevede că:

„Art. 27. (1) Copiile, mulajele, tirajele postume și facsimilele de pe bunuri culturale mobile clasate, aflate în proprietate publică, pot fi executate numai cu acordul scris al titularului dreptului de administrare, în conformitate cu normele avizate de Comisia Națională a Muzeelor și Colecțiilor.

(3) Reproducerea bunurilor culturale mobile clasate prin mijloace foto, video sau numerice se face cu acordul scris al titularului dreptului de administrare sau al proprietarului bunului reprodus, după caz.

Art. 76. Copiile, mulajele, tirajele postume, facsimilele și reproducerile prin mijloace foto, video, numerice sau prin alte mijloace, executate cu încălcarea dispozițiilor art. 26 ori ale art. 27 alin. (3), se confiscă de către agentul constatatator și se transmit în administrarea unor instituții publice³⁵ specializate, cu avizul Comisiei Naționale a Muzeelor și Colecțiilor.”

³⁴ Faptul că celebra fotografie se află în Patrimoniul Național poate fi confirmat prin accesarea paginii: <http://clasate.cimec.ro/detaliu.asp?tit=Fotografie--Brand-Bernard-Mihai-Eminescu-19-ani&k=A12BFD009BC94957A72F5E4AFD10EEEB>.

³⁵ <http://tvdece.ro/veneris-eminescu/>.

Ar fi fost interesant de observat cum ar fi reușit Ministerul Culturii să confişte campania on line a produsului Veneris, dar, cum nici nu a încercat, va trebui să așteptăm un alt caz pentru a avea jurisprudență în materie.

Un alt exemplu, se pare rămas nefolosit, este cel de mai jos.



Deși nu atât de flagrant ca în cazul folosirii imaginii lui Eminescu în campania Veneris, și acest caz ne arată că ar putea fi considerată abuzivă și imorală folosirea imaginii unei persoane decedate care nu mai are rude în viață să o apere de folosirea imaginii acelei persoane în scop publicitar. Bineînțeles, asta după ce BT Asigurări ar fi demonstrat Ministerului Finanțelor Publice, ANPC-ului sau Consiliului Român de Publicitate faptul că

domnul Charles Richter avea casa asigurată.

Din punct de vedere legal, atâta timp cât fotografia folosită nu este contrară ordinii publice sau a bunelor moravuri și nu face parte din patrimoniul național, imaginea unei personalități decedate și care nu are soț supraviețuitor, ascendenți sau descendenți sau rude colaterale până la gradul al patrulea inclusiv, poate fi folosită. Rămâne doar discuția dacă e corect și moral să se utilizeze imaginea unei persoane decedate pentru a face publicitate.

3. PUBLICITATEA MASCATĂ (COMUNICAREA AUDIOVIZUALĂ CU CONȚINUT COMERCIAL MASCAT)

Folosirea de către o televiziune, radio sau revistă a numelui unei persoane alături de o marcă de produse sau servicii fără acordul acestei persoane constituie în fapt publicitate mascată. Această utilizare a numelui/imaginii unei persoane se face în scopul influențării publicului de a asocia marca respectivă cu persoana care de obicei nu este numai foarte cunoscută, ci are și o reputație pozitivă.

Publicitate mascată este definită de art. 1 pct. 16 din Legea audiovizualului nr. 504/2002, astfel cum a fost modificată de Legea nr. 402/2003, ca fiind: „*reprezentarea prin cuvinte sau imagini a bunurilor, serviciilor, numelui, mărcii ori activităților unui producător de bunuri sau furnizor de servicii în cadrul programelor, în cazul în care o astfel de reprezentare este destinată de către furnizorul de servicii media audiovizuale unor scopuri publicitare nedeclarate și poate induce în eroare publicul cu privire la natura sa. Astfel de reprezentări sunt considerate intenționate mai ales atunci când se fac în schimbul unei plăți sau al unei contraprestații;*” și potrivit aceleiași legi constituie contravenție.

Întrucât întotdeauna un articol oricât de mic, dar neînsoțit de semnul distinctiv pentru materialele publicitare (litera „P” într-un cerc), va avea un impact mult mai mare în rândul cititorilor decât o reclamă care va ocupa în pagină cam același spațiu ca și articolul respectiv, tentația va fi de a folosi publicitatea mascată.

De cele mai multe ori jurnaliștii se apără invocând dreptul la informare publică. Demarcarea clară a unei informații ca fiind de interes public ține de politica editorială a fiecărui canal mass-media, de targetul acestuia și, nu în ultimul rând, de subiectivismul editorului, pentru că acesta este independent. Consiliul Național al Audiovizualului nu reglementează prin nicio decizie ce înseamnă interes public și care sunt acele informații care pot fi considerate de interes pentru public, atunci nu sunt publicitate mascată.

Pentru a putea fi catalogată drept publicitate mascată, o informație trebuie să fie plasată în acel context cu intenția de a face publicitate, să prezinte avantajele unui produs sau serviciu și să prezinte doar calitățile acestuia, fără a vorbi de defecte. Iar toate acestea trebuie dovedite ca fiind intenționate pentru a putea cataloga o informație că a fi publicitate mascată.

4.

DREPTUL LA NUME

O altă problemă în cadrul dreptului la propria imagine ar fi dreptul la nume, în special al numelor personalităților. Dreptul la nume este un drept nepatrimonial, neevaluabil în bani.

Nu există o definiție legală a numelui, dar prin reglementarea structurii, dobândirii, modificării și a schimbării acestuia legea oferă elementele necesare definirii sale. Pe baza acestor elemente, în literatura juridică au fost propuse mai multe definiții ale numelui, dintre care o reținem pe cea conform căreia numele este „*acel atribut al persoanei fizice care constă în dreptul omului de a fi individualizat, în familie și în societate, prin cuvintele stabilite, în condițiile legii, cu această semnificație*”.

Regimul juridic general al „dreptului la nume” este reglementat de art. 59 (identificarea persoanei), art. 82-85 (numele) și art. 254 (apărarea dreptului la nume) NCC, precum și de art. 2 și următoarele din O.G. nr. 41/2003 privind dobândirea și schimbarea pe cale administrativă a numelor persoanelor fizice.

Codul civil cuprinde norme care reglementează alegerea numelui de familie (art. 282), schimbarea numelui de familie (art. 311), numele de familie după divorț (art. 383), numele ca element al posesiei de stat [art. 410 alin. (1) lit. c)], stabilirea numelui copilului prin hotărâre judecătorească de admitere a acțiunii privind filiația (art. 438), numele copilului din căsătorie (art. 449), numele copilului din afara căsătoriei (art. 450), numele adoptatului (art. 473), numele în dreptul internațional privat român (art. 2576).

Articolul 82 NCC prevede ca *„Orice persoană are dreptul la numele stabilit sau dobândit, potrivit legii.”*

Dreptul la nume este un drept personal nepatrimonial, adică indisolubil legat de persoana omului, care nu are valoare economică și nu poate fi exprimat în bani. Dreptului persoanei fizice de a avea un nume îi corespunde și obligația acesteia de a purta numele stabilit sau dobândit potrivit legii și de a participa sub acest nume la raporturile sociale și juridice. Dreptul la nume este un drept absolut ceea ce înseamnă că este opozabil tuturor persoanelor; este un drept imprescriptibil atât sub aspect extinctiv, cât și sub aspect achizitiv, ceea ce înseamnă că dacă o persoană nu a purtat numele său vreme îndelungată nu pierde dreptul la nume prin nefolosință, după cum nici nu poate dobândi un nume prin folosință, oricât de îndelungată ar fi perioada de timp în care l-a folosit; numele este netransmisibil, în sensul că nu poate fi transmis prin acte cu titlu oneros (vânzare sau schimb) sau cu titlu gratuit (donație sau moștenire).

Numele de familie se dobândește la naștere, prin filiație. Copilul primește numele de familie comun al părinților săi. Când părinții nu au un nume de familie comun, copilul primește numele de familie al unui dintre părinți sau numele lor de familie reunite; în acest caz, numele de familie al copilului se stabilește prin învoiala părinților și se declară o dată cu nașterea copilului la serviciul de stare civilă.

Numele de familie poate fi modificat ca efect al căsătoriei, desfacerii prin divorț, ori nulității acesteia, al înfierii ori desființării acesteia, al acțiunii în tăgăduirea paternității.

În România regulile privitoare la nume sunt mult mai relaxate față de cele din Germania, Suedia sau chiar Franța. Dacă suntem obișnuiți să mai auzim de prenume ciudate în România, cum ar fi „Mercedesa”, „Carburator” sau „Avocat”, există o listă întreagă cu cele mai ciudate nume de familie din România. „Curcă” este purtat de peste 5.000 de familii din România, „Păsărică”, peste 2.000, sau „Bucă”, peste 3.000.

Nu același lucru se întâmplă în Franța, unde așa cum spuneam, regulile sunt mai stricte, dar unde se observă o grijă și față de respectarea legii mărcilor. Un exemplu ar fi în acest sens faptul că o instanță franceză a interzis unor părinți să își numească fetița „Nutella”. Marcă notorie și desert rafinat, Nutella poate fi considerat a fi un nume ușor de reținut. Totuși, legislația franceză conține prevederi prin care se poate îngreuna dreptul părinților de a da nume copiilor lor în situații în care numele ar avea repercusiuni asupra dezvoltării și vieții copilului în cauză.

Astfel, deși iubitorii de Nutella au încercat, instanța a interzis punerea acestui nume, justificând că „numele dat este o marcă pentru crema tartinabilă, și nu este în interesul copilului să poarte

un nume ce ar duce la șicane și comentarii peiorative”. Cum părinții nu s-au prezentat la termen, instanța a fost nevoită să aleagă un alt nume, fetița căpătând numele Ella³⁶.

Nu puține sunt vedetele care au numele înregistrat ca marcă la OSIM (cum ar fi Mihaela Rădulescu, Niculina Stoican, Bianca Drăgușanu sau Oana Cuzino), deși protecția prin intermediul mărcii nu este absolută, fiind limitată la clasele de protecție alese. Astfel, dacă marca „Alina Popescu” este înregistrată pentru clasa de activități educative (incluzând spectacolele de muzică populară), un întreprinzător va putea totuși să folosească numele de „Alina Popescu” pentru poșete. Singura cale ar fi ca vedetă respectivă să își înregistreze numele pentru toate cele 45 de clase, însemnând un cost ridicat. Ghinionul cel mare ar fi dacă numele este destul de comun astfel încât să mai existe o „Alina Popescu” în România care să își folosească în mod legitim numele, nimeni neputând să interzică folosirea propriului nume de către cineva.

În practică au fost câteva conflicte, în mare parte rezolvate pe cale amiabilă. Astfel, de exemplu, numele „Doroftei” a fost folosit pentru o scurtă perioadă de timp (în 2003) ca marcă a unor produse din tutun. Deși fără a fi înregistrată, marca respectivă compusă din numele „Doroftei” se poate spune că este notorie.

În cazul în care țigările respective începeau să fie puse în vânzare, societatea producătoare ar fi profitat în mod injust și neloial de numele cunoscutului campion mondial la box. Notificată, societatea respectivă a renunțat imediat la folosirea mărcii „Doroftei”.

Dacă un terț depune la înregistrare la OSIM numele unei personalități sau numele vedete, OSIM îi va respinge cererea de înregistrare în baza art. 5 lit. j) din Legea nr. 84/1998 care prevede că: „mărcile care conțin, fără consimțământul titularului, imaginea

³⁶ <http://www.dailymail.co.uk/news/article-2926652/French-judge-bans-parents-naming-daughter-Nutella-spread.html?ito=social-facebook>.

sau numele patronimic al unei persoane care se bucură de renume în România” vor fi respinse la înregistrare. De asemenea, art. 6 alin. (4) lit. c) din aceeași lege dă posibilitatea celui al cărui drept a fost încălcat să se opună la înregistrarea mărcii respective în baza unui „drept anterior, altul decât cele prevăzute la alin. (2) lit. d), în special un drept la nume, un drept la imagine, un drept de autor, un drept de proprietate industrială”. Acest lucru înseamnă că oricine observă în Buletinul Oficial de Proprietate Industrială faptul că un terț a depus o cerere de înregistrare a numelui său, poate formula în termenul legal de 2 luni o opoziție la respectiva cerere de înregistrare.

Având în vedere aceste prevederi ar fi interesant de cercetat cum a putut fi înregistrată marca națională „Cotnari – Vinul lui Eminescu” M 2010 08648 pentru clasa 33, respectiv vinuri.

Dar dacă se folosește în publicitate numele unei persoane fără drept fără a-l înregistra totuși la OSIM? (exemplu ipotetic: Florin Piersic preferă ciocolata Milka). În baza cărei legi poate acționa în instanță Florin Piersic?

Deși nu este prevăzut expres interdicția de a aduce prejudicii dreptului la nume, Legea privind publicitatea nr. 148/2000 interzice publicitatea care: „aduce prejudicii imaginii, onoarei, demnității și vieții particulare a persoanei”. Extrapolând totuși, și în coroborare cu prevederile din noul Cod civil, se poate susține că este interzisă publicitatea care aduce prejudicii inclusiv numelui unei persoane.

În ceea ce privește mărcile comunitare, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit în 2011, prin Hotărârea în cauza C-263/09 P, că: „Titularul unui nume are dreptul de a se opune utilizării acestuia ca marcă comunitară atunci când dreptul național prevede acest lucru”, iar dreptul la nume poate fi protejat și în ceea ce privește aspectele sale economice.

Regulamentul privind marca comunitară³⁷ prevede nulitatea mărcii în cazul în care utilizarea ei poate fi interzisă în temeiul unui drept anterior, în special al unui drept la nume, astfel cum este definit de dreptul Uniunii sau de dreptul național.

Fiorucci SpA este o societate italiană constituită de stilistul Elio Fiorucci în anii '70. În anul 1990, aceasta a cedat societății japoneze Edwin Co Ltd întregul său patrimoniu creativ, cuprinzând toate mărcile a căror titulară era. În anul 1999, la cererea societății Edwin, OAPI a înregistrat marca verbală „ELIO FIORUCCI” pentru o serie de produse, și anume articole de parfumerie, articole de piele și de voiaj, precum și articole de îmbrăcăminte. Întemeindu-se pe Regulamentul privind mărcile, coroborat cu legislația italiană³⁸, domnul Fiorucci a contestat această înregistrare susținând că numele său beneficia în Italia de o protecție deosebită, în temeiul căreia numele de persoane notorii nu pot fi înregistrare ca marcă decât de către titular sau cu consimțământul acestuia, consimțământ care nu exista în speță.

În schimb, OHIM a considerat că legislația italiană nu era aplicabilă în speță, deoarece notorietatea numelui Elio Fiorucci fusese dobândită în cadrul activității comerciale a acestuia. Prin urmare, OHIM a admis cererea de înregistrare a mărcii „Elio Fiorucci”.

Ca urmare a acțiunii formulate de domnul Fiorucci, Tribunalul Uniunii Europene a anulat³⁹, în anul 2009, această din urmă decizie întrucât conținea o eroare de drept în interpretarea dreptului național. Tribunalul a confirmat că OAPI poate să declare

³⁷ Regulamentul (CE) nr. 40/94 al Consiliului din 20 decembrie 1993 privind marca comunitară (JO 1994, L 11, p. 1, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 146), art. 52 alin. (2) lit. (a).

³⁸ Codul proprietății industriale italian (Codice della Proprietà Industriale, denumit în continuare „CPI”) prevede posibilitatea de a înregistra, dacă este notoriu, numele unei persoane de către titularul acestuia sau cu consimțământul său [art. 8 alin. (3)].

³⁹ Hotărârea din 14 mai 2009, Fiorucci/OHMI – Edwin (Elio Fiorucci), T-165/06.

nulitatea unei mărci comunitare, la cererea părții interesate, în cazul în care utilizarea ei poate fi interzisă în temeiul, printre altele, al unui drept la nume protejat de o legislație națională. Tribunalul a considerat totuși că OAPI înlăturase în mod greșit aplicarea dreptului național în cazul domnului Fiorucci.

Împotriva acestei hotărâri a Tribunalului, societatea Edwin CO Ltd a formulat recurs la Curtea de Justiție. Societatea japoneză a susținut că Regulamentul privind mărcile se referă la „dreptul la nume” numai ca atribut al personalității.

În hotărârea pronunțată, Curtea interpretează noțiunea „dreptul la nume” – care poate fi invocat pentru a solicita declararea nulității unei mărci – în sensul Regulamentului privind mărcile. Curtea este chemată să clarifice dacă această noțiune vizează numai un atribut al personalității sau privește și exploatarea sa patrimonială.

Curtea constată mai întâi că textul și structura Regulamentului privind mărcile nu permit să se limiteze noțiunea „dreptul la nume” la un aspect de atribut al personalității. Dimpotrivă, această noțiune poate să acopere și exploatarea patrimonială a numelui.

Astfel, regulamentul prevede nulitatea unei mărci comunitare atunci când persoana interesată invocă un alt drept anterior și, cu titlu de exemplu, enumeră, în mod neexhaustiv, trei drepturi, în afara dreptului la nume, mai precis, dreptul la imagine, dreptul de autor și dreptul de proprietate industrială. Unele dintre aceste drepturi sunt protejate în ceea ce privește aspectele lor economice atât de legislațiile naționale, cât și de dreptul Uniunii. Prin urmare, nu există niciun motiv pentru a nu acorda aceeași protecție „dreptului la nume”.

Așadar, în mod întemeiat, Tribunalul nu a limitat protecția acordată prin Regulamentul privind mărcile numai la ipotezele în

care înregistrarea unei mărci comunitare se află în conflict cu un drept care vizează în mod exclusiv protecția numelui ca atribut al personalității persoanei interesate. Cu alte cuvinte, dreptul la nume poate fi invocat nu numai pentru a proteja numele ca atribut al personalității, ci și în ceea ce privește aspectele sale economice.

În continuare, Curtea confirmă competența Tribunalului pentru a exercita un control de legalitate cu privire la aprecierea făcută de OAPI asupra legislației naționale invocate. Curtea precizează că, în cadrul recursului, ea însăși este competentă să analizeze dacă Tribunalul, pe baza documentelor și a celorlalte înscrisuri care i-au fost prezentate, nu a denaturat textul dispozițiilor naționale sau al jurisprudenței naționale sau, în sfârșit, al lucrărilor din doctrină referitoare la acestea, și dacă Tribunalul nu a efectuat constatări care contravin în mod vădit conținutului și înțelesului lor.

În consecință, Curtea arată că, fără a denatura legislația națională, Tribunalul a putut să deducă, în mod întemeiat, din cuprinsul acesteia că titularul unui nume de familie notoriu – indiferent de domeniul în care a fost dobândită această notorietate și chiar dacă numele de persoană notoriu a fost deja înregistrat sau utilizat ca marcă – are dreptul de a se opune utilizării acestui nume ca marcă atunci când susține că nu și-a dat consimțământul la înregistrare.

Regulamentul privind marca comunitară prevede nulitatea mărcii în cazul în care utilizarea ei poate fi interzisă în temeiul unui drept anterior, în special al unui drept la nume, astfel cum este definit de dreptul Uniunii sau de dreptul național.

Ținând cont de faptul că pentru a face o marcă să fie cunoscută de public trebuie investiți foarte mulți bani și, de asemenea, timp, este de așteptat ca diverse companii să profite de numele cunoscut al unei personalități (indiferent din ce domeniu) pentru a-și

asocia marca de numele sau imaginea respectivei personalități, în scopul de a obține avantaje neloiale dacă nu vor înțelege că în schimbul folosirii numelui sau portretului personalității trebuie plătit un anumit preț care de multe ori nu va fi mic.

5.

STABILIREA PREJUDICIULUI ÎN CAZUL ÎNCĂLCĂRII DREPTURILOR REFERITOARE LA PROPRIA IMAGINE, NUME SAU VOCE

În cazul încălcării drepturilor referitoare la propria imagine, nume sau voce, singura în măsură a decide cuantumul prejudiciului este instanța de judecată. În acest sens, instanța de judecată va analiza dacă, în lipsa unui contract încheiat între părți în vederea autorizării utilizării portretul, numelui sau vocii în scop publicitar, cel care s-a folosit fără drept de vreunul sau de toate dintre acestea a săvârșit un fapt ilicit, utilizându-le în condiții nelegale.

Art. 139 alin. (2) din Legea nr. 8/1996, republicată, prevede: „(2) La stabilirea despăgubirilor instanța de judecată ia în considerare:

a) fie criterii cum ar fi consecințele economice negative, în special câștigul nerealizat, beneficiile realizate pe nedrept de făptuitor și, atunci când este cazul, alte elemente în afara factorilor economici, cum ar fi daunele morale cauzate titularului dreptului;

b) fie acordarea de despăgubiri reprezentând triplul sumelor care ar fi fost legal datorate pentru tipul de utilizare ce a făcut obiectul faptei ilicite, în cazul în care nu se pot aplica criteriile menționate la lit. a).”

Criteriile legale prevăzute la lit. a) sunt la alegerea titularului dreptului prejudiciat, iar dacă acestea nu pot fi aplicate se poate recurge la stabilirea despăgubirilor, în condițiile și potrivit criteriului prevăzut de art. 139 alin. (2) lit. b) din lege.

Spre deosebire de Legea nr. 8/1996, republicată, dispozițiile art. 1385 alin. (3) NCC prevăd că despăgubirea trebuie să cuprindă pierderea suferită de cel prejudiciat, câștigul pe care, în condiții obișnuite, el ar fi putut să îl realizeze și de care a fost lipsit, precum și cheltuielile pe care le-a făcut pentru evitarea sau limitarea prejudiciului; alin. (4) statuează că dacă fapta ilicită a determinat și pierderea șansei de a obține un avantaj sau de a evita o pagubă, reparația va fi proporțională cu probabilitatea obținerii avantajului ori, după caz, a evitării pagubei, ținând cont de împrejurări și de situația concretă a victimei.

Astfel, dacă prejudiciul invocat este unul eventual, iar nu cert (de exemplu, cât ar fi putut câștiga persoana dacă nu i se folosea imaginea, fără a se aduce probe în acest sens) nu se va acorda o despăgubire.

Se observă că în materia folosirii fără drept a imaginii unei persoane și cu atât mai mult a vocii sau numelui unei persoane, nu există o jurisprudență constantă, unele instanțe preferând să aplice legea specială (nr. 8/1996, republicată, privind dreptul de autor și drepturile conexe) și alte instanțe aplicând dreptul general (Codul civil).

Pentru angajarea răspunderii civile a autorului (făptuitorului) este necesară dovedirea împrejurării că persoana portretizată fără voia ei în cadrul operei a suferit un prejudiciu material, ceea ce în principiu este dificil de probat. Singura modalitate de a proba ar fi prin administrarea probei cu înscrisuri prin depunerea unor contracte încheiate pentru exploatarea similare, respectiv pentru autorizarea, în condiții legii, a aceluiași tip de folosire.

6.

**DREPTUL LA PROPRIA IMAGINE ÎN MEDIUL
ONLINE. DREPTUL DE A FI UITAT**

Cu privire la libertatea de exprimare, într-o decizie CEDO - Cauza Delfi AS vs Estonia -, s-a menționat: „în cauza de față nu există o încălcare a libertății de exprimare. Delfi AS a fost obligată la plata de despăgubiri, în baza prevederilor legale ale legislației civile estoniene, potrivit cărora este interzis oricărei persoane cauzarea unui prejudiciu unei alte persoane printr-un fapt ilicit. Delfi AS a fost astfel ținută răspunzătoare pentru că nu a prevenit publicarea unor comentarii defăimătoare sau amenințătoare pe website-ul său și nu a luat, din proprie inițiativă, măsuri urgente pentru eliminarea acestora”. În acest caz, s-a considerat că site-ul este furnizor de informații și există obligativitatea pentru administratorii site-ului de cenzurare și ștergere a mesajelor defăimătoare.

Prin urmare, exercitarea libertății de exprimare în mod public, în mediul online, este subordonată principiului acționarii cu bună-credință, astfel încât să se ofere publicului informații exacte și nu distorsionate.

Apariția blogurilor personale, a forumurilor de discuții, cât mai ales a rețelelor sociale au dus comunicarea și răspândirea informațiilor la un alt nivel greu, dacă nu imposibil de reglementat în sensul în care înțelegeam acest lucru până atunci. Spre exemplu, televiziunile se supun unor reglementări clare, de la care nu se pot deroga sub niciun aspect. Însăși obținerea licenței se face sub imperiul unei aprobări din partea organismului național (CNA - Consiliul Național al Audiovizualului) împuternicit cu aceste atribuții. Grila de programe, conținutul acestora, cât

și ideile răspândite trebuie să respecte Codul de reglementare a conținutului audiovizual. O reglementare de acest fel pentru întreg internetul ar fi oarecum imposibilă, pentru că ar echivala cu însăși reglementarea libertății de exprimare. Internetul nu este altceva decât un instrument prin care comunicarea convențională a omului/userului se extinde, datorită mijloacelor necesare (un status pe Facebook, un post pe blog).

„Review-ul” negativ nu poate constitui o denigrare, atâta timp cât se bazează pe o argumentație corectă și atâta timp cât relevă niște aspecte reale, chiar dacă prin el se prejudiciază într-un fel imaginea societății în cauză.

Este de notorietate cazul dintre o firmă românească și un blogger care a prezentat mai multe review-uri critice asupra produsului lor. Critica privea demontarea anumitor afirmații făcute în scop vădit de marketing, care însă nu aveau un fundament științific, produsul fiind unul din zona medicală. Societatea în cauză a încercat să obțină închiderea blogului, acționând platforma de găzduire WordPress în instanță, ori obligarea acesteia la publicarea numelui deținătorului blogului, pentru a putea fi acționat în judecată. Soluția pe scurt a Judecătoriei Sectorului 4 a fost următoarea: „Respinge cererea, ca neîntemeiată. Obligă reclamanta la plata sumei de 2500 USD, echivalent în lei la cursul BNR din ziua plății, reprezentând cheltuieli de judecată”. Cu alte cuvinte, instanța nu a considerat că se impune ca WordPress să fie obligată să facă public numele autorului blogului, cererea fiind considerată neîntemeiată. Libertatea de exprimare nu poate fi așadar restrânsă sub forma interzicerii review-urilor negative, chiar dacă prin acestea se pricinuiesc pagube unei anumite societăți. Este o informație de utilitate publică prezentarea onestă

și reală a unor specificații ale unui produs. Prejudiciul în caz contrar s-ar muta în buzunarele consumatorului.

La pol opus se află un alt caz, e adevărat, nu comercial, însă jurisprudența românească în materie de astfel de cauze este foarte rară, în care un blogger care a fost dat în judecată de un politician, a fost obligat la plata unor daune morale de 5000 lei. Diferența era însă că, în acest din urmă caz, bloggerul nu a realizat o critică pertinentă cu privire la o persoană publică, ci doar o serie de ironii și insinuări care pot ușor să depășească principiul „libertatea mea se termină acolo unde începe a ta”. Concret, a fost vorba despre un sondaj de opinie cu conținutul „Cât valorează onoarea familiei lui X?”, urmând ca răspunsurile să fie formulate exclusiv sub o tentă ironică. În acest caz instanța a apreciat că opiniile formulate sunt de natură să batjocorească întreaga familie a politicianului și să acorde despăgubirile în cauză.

Așadar, făcând o paralelă între critică și batjocură, am ajunge la următoarele concluzii: în ambele cazuri cel în cauză este prejudiciat, din punct de vedere al imaginii. Diferența dintre a răspunde delictual sau nu este însă dată de buna sau rea-credință a celui care formulează critica/batjocura. Bineînțeles că vorbim de două extreme și între cele două ne putem situa cu multe nuanțe, instanța fiind competentă întotdeauna să plaseze cazul mai aproape de o „graniță” sau de alta⁴⁰.

Dreptul de a fi uitat

„Dreptul de a fi uitat” este una dintre cele mai controversate decizii ale Curții Europene de Justiție din anul 2014⁴¹ (Case C-131/12) și are ca scop eliminarea acelor rezultate negative

⁴⁰ *Libertatea de exprimare în online*, Ursuț Cristian, 2014 publicat pe <http://consilierjuridic.com/47/libertatea-de-exprimare-online.html>.

⁴¹ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=en>.

generate de motoarele de căutare care pot afecta atât reputația online a unei persoane, cât și dreptul la viață privată.

Decizia permite eliminarea la cerere a „datelor cu caracter personal” din index-ul Google, mai exact, orice informație referitoare la o persoană fizică identificată sau identificabilă.

Fiecare individ al Uniunii beneficiază de acest drept și poate cere Google ștergerea anumitor rezultate din paginile afișate în urma căutărilor inițiate pe numele personal. Însă criteriile de aplicare sunt cele care duc la un număr mic de soluționări pentru cererile depuse către Google.

Această decizie a fost luată în cazul cetățeanului spaniol, Mario Costeja González care a formulat, în anul 2010, o acțiune în justiție prin care a solicitat Google Spania și Google Inc. să procedeze la eliminarea anumitor link-uri care erau generate în momentul în care se efectua o căutare cu numele său. Link-urile respective duceau către un articol cu privire la o procedură de licitație publică organizată în anul 1998 având ca obiect un bun imobil deținut de acesta. Argumentul principal invocat de către dl Mario González consta în faptul că respectiva situație fusese clarificată și închisă de mult timp nemaifiind, aşadar, de nicio relevanță la momentul căutării.

Autoritatea Spaniolă privind Protecția Datelor cu Caracter Personal a dat câștig de cauza dlui González și a obligat Google să ia măsurile necesare în vederea eliminării și ștergerii accesului către link-ul respectiv. Google a atacat decizia care a ajuns astfel, prin intermediul unei proceduri juridice speciale la nivel european, să fie clarificată de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

Curtea a statuat faptul că motoarele de căutare trebuie să respecte prevederile unei Directive din anul 1995 care protejează procesarea datelor cu caracter personal. Aceasta înseamnă, în

alte cuvinte, faptul că motoarele de căutare, precum Google, sunt obligate, în anumite împrejurări, să elimine pagini de internet rezultate în urma utilizării unor cuvinte cheie, precum numele unei persoane. Această obligație se menține chiar și atunci când respectivele informații rămân și pot fi accesate în continuare pe paginile de internet „sursă”. Astfel, Google trebuie să șteargă rezultatul respectiv din listă, întrucât, prin intermediul unei simple căutări, se pot găsi informații cu privire la viața privată a unei anumite persoane, informații care, altfel, ar fi putut fi identificate cu mare dificultate.

Controversele privind „dreptul de a fi uitat” s-au născut în jurul criteriilor de aplicare, deoarece ridică numeroase probleme de interpretare și au un caracter alternativ. Decizia menționează faptul că o informație cu caracter personal poate fi ștearsă doar dacă este *„inadecvată, irelevantă sau nu mai este relevantă, ori devine excesivă în relație cu scopul pentru care a fost procesată și în lumina timpului care s-a scurs”*.

Textul este unul extrem de interpretabil și subiectiv, mai ales când vine vorba de cuvântul „inadecvat”. Însă și când vine vorba de relevanța unei informații, contează foarte mult din ce perspectivă privim problema. Lucrurile sunt neclare și când vine vorba de timpul care trebuie să treacă până o informație devine „excesivă în lumina timpului scurs”.

Textul deciziei include și o excepție de la obligația de a șterge o informație furnizată de motorul de căutare, acesta nefiind obligat să elimine anumite rezultate în cazul în care informația este una de interes preponderent public.

Google are propria procedură „lămuritoare” a deciziei Curții Europene, prin care descrie mai pe larg cazurile ce urmează a fi șterse de bună-voie (fără intermedierea unei instanțe judecătorești). Această procedură poate fi găsită aici: <http://>

www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy/faq/?hl=en.

Din acest motiv, nu toate cererile au fost acceptate de Google, din mai 2014 (de când Curtea Europeană a adoptat această decizie) până în iulie 2015, Google a primit 282407 cereri de a fi șterse linkurile cu informații personale⁴².

Dintre acestea, doar 58.7% au avut succes, Google ștergând 602000 pagini web.

Decizia Curții deschide doar aparent calea prin care orice persoană poate solicita ștergerea unor rezultate generate de căutarea numelui său pe un motor, precum Google. În esență, însă, condițiile și contextul în care aceasta poate fi acceptată sunt foarte neclare și interpretabile, ceea ce înseamnă că va rămâne la latitudinea instanțelor de judecată competente să decidă, de la caz la caz, îndeplinirea condițiilor mai sus menționate în funcție de contextul concret și de persuasiunea argumentelor prezentate.

7.

CARICATURA

Potrivit definiției DEX, caricatura este o reprezentare, mai ales în desen, a unei persoane sau a unei situații prin exagerarea unor trăsături, îndeosebi negative, cu o intenție satirică sau umoristică. Dacă trăsăturile pe care se construiește caricatura sunt reale, specifice persoanei înfățișate, exagerările și deformările adăugate reprezintă elemente de ficțiune izvorâte din fantezia caricaturistului. Este considerat un stil artistic similar pamfletului.

Deși toată lumea recunoaște o caricatură și scopul acesteia este umoristic în principiu, acum a devenit de netăgăduit că acest

⁴²<http://www.businessinsider.com/google-280000-right-to-be-forgotten-requests-2015-7>.

stil a făcut victime ca urmare a atingerii sentimentelor religioase (cazul Charlie Hebdo).

Astfel, revenind la subiectul cărții, avem voie să folosim caricaturi în publicitate fără acordul persoanei caricaturizate? Este folosirea unei caricaturi în scop publicitar de natură să atragă răspunderea civilă delictuală?

Poate acum ar trebui să reamintim dispozițiile art. 30 alin. (6) din Constituție, în care se prevede că libertatea de expresie „*nu poate prejudicia demnitatea, onoarea, viața particulară a persoanei și nici dreptul la propria imagine*” (s.n.). În alin. (1) al aceluiași art. 30 din Constituție se consacră libertatea de exprimare și de creație „*prin viu grai, prin scris, prin imagini, prin sunete sau prin alte mijloace de comunicare în public*”.

În măsura în care imaginea astfel deformată este recunoscută sau, printr-o indicație de text, este atribuită unei anumite persoane, ea beneficiază, în principiu, de protecția legală prevăzută de art. 30 alin. (6) din Constituție. S-ar putea susține că prezentarea unei asemenea imagini, într-o postură activă, surprinsă aparent în momentul în care efectuează o acțiune specifică unei activități blamabile, ar putea fi asimilată unei afirmații susceptibile de a constitui o calomnie. Și aceasta, mai ales, atunci când caricatura este întovărășită de un text ce scoate în evidență activitatea reprobabilă.

Privind lucrurile cu rigoare juridică, se poate, deci, concepe o calomnie realizată prin prezentarea unei caricaturi. Și tot rigoarea sancționatorie ar putea promova ideea că prezentarea unei asemenea imagini într-o accepție umoristică – specifică oricărei caricaturi – n-ar fi decât un mijloc abil de a masca intenția nocivă sub o înfățișare glumeață și presupus inocentă.

Folosirea unei caricaturi a unei persoane publice în publicitate trebuie să presupună acordul respectivei persoane sau a urmașilor acestora, altfel însemnând de fapt același lucru – folosirea fără drept a imaginii personale.

CAPITOLUL 7

REGULI PARTICULARE PRIVIND PUBLICITATEA UNOR PRODUSE SAU SERVICII SPECIALE

IMPORTANȚA ANUMITOR PRODUSE ȘI SERVICII, a impactului pe care acestea le au asupra consumatorilor a făcut necesară reglementarea distinctă a acestor domenii. Medicamentele, alcoolul sau cosmeticele sunt doar o parte a produselor care, datorită efectelor nocive ce le pot produce persoanelor neavizate, beneficiază de restricții în privința publicității. Anumite categorii de produse, cum este cazul tutunului, au interdicție totală în a efectua publicitate. Toate aceste dispoziții sunt menite a ajuta consumatorii, a-i proteja de eventuale abuzuri, iar în cazul publicității electorale, la prezervarea statului de drept și acordarea egalității de șanse.

Prezentul capitol va trata publicitatea produselor și serviciilor care se bucura de o reglementare distinctă, care prevede reguli speciale ce trebuie avute în vedere atunci când se efectuează comunicări comerciale.

1. MEDICAMENTELE

Publicitatea la medicamente este extrem de restrictivă, urmând ca, în eventualitatea promulgării proiectului de lege privind modificarea Legii nr. 148/2000 privind publicitatea și a Legii nr. 204/2002 privind audiovizualul, aceste restricții să devină adevărate interdicții.

Este necesar a se face distincție între publicitatea pentru medicamente destinată publicului larg și publicitatea pentru medicamente destinată persoanelor calificate să prescrie sau să distribuie medicamente.

Pentru a înțelege sfera de aplicare a dispozițiilor legale este necesar a defini exact ce se înțelege prin noțiunea de medicament. Art. 699 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății dispune că „*medicament este:*

a) orice substanță sau combinație de substanțe prezentată ca având proprietăți pentru tratarea sau prevenirea bolilor la om; sau

b) orice substanță sau combinație de substanțe care poate fi folosită sau administrată la om, fie pentru restabilirea, corectarea sau modificarea funcțiilor fiziologice prin exercitarea unei acțiuni farmacologice, imunologice sau metabolice, fie pentru stabilirea unui diagnostic medical”.

O noțiune utilizată în relație cu medicamentele este cea de OTC-uri, acestea fiind definite ca acele medicamente și produse medicamentoase care se pot elibera în farmacii sau drogherii fără prescripție medicală (over the counter).

Publicitatea pentru medicamente include orice mod de informare prin contact direct (sistemul „door-to-door”), precum și orice formă de promovare destinată să stimuleze prescrierea, distribuirea, vânzarea sau consumul de medicamente.

În România publicitatea este permisă **numai pentru produsele medicamentoase care se eliberează fără prescripție medicală, pentru care materialele publicitare vor fi aprobate de Agenția Națională a Medicamentului, nefiind admisibilă publicitatea pentru medicamentele care nu au autorizație valabilă de punere pe piață.**

De asemenea, este interzisă publicitatea pentru **medicamentele care se eliberează numai cu prescripție medicală.**

Printre principiile care trebuie avute în vedere în momentul elaborării publicității pentru medicamente se numără acela ca publicitatea să nu fie înșelătoare și să nu încurajeze utilizarea irațională a medicamentului, prin prezentarea lui obiectivă și fără a-i exagera proprietățile.

Motivul este acela de a proteja consumatorii atât în ceea ce privește sănătatea acestora, cât și cheltuielile efectuate. Un exemplu concludent îl reprezintă situația SUA, unde publicitatea medicamentelor este permisă atât pentru medicamentele eliberate sub prescripție medicală, cât și a OTC-urilor, fiind în fapt una dintre cele două țări (împreună cu Noua Zeelandă) unde o astfel de publicitate este permisă. Analiza efectuată a indicat faptul că nereglementarea a creat o situație nefavorabilă, consumatorii solicitând prescrierea de medicamente mai scumpe, dar care beneficiază de publicitate, în detrimentul unor medicamente care conțin același tip de substanțe active, dar la un preț mai mic. Această solicitare merge, în cele mai multe cazuri, împotriva recomandărilor medicale, ceea ce nu este indicat.

În acest moment, asociațiile profesionale din SUA încearcă reglementarea domeniului publicității pentru medicamente eliberate sub prescripție medicală, argumentând efectele negative pe care aceasta le are asupra pacienților.

Pe lângă cele două principii enunțate anterior, publicitatea aferentă unui medicament trebuie să transmită în mod clar faptul că produsul identificat este un medicament, indicându-se denumirea medicamentului, precum și denumirea comună dacă medicamentul conține o singură substanță activă, informațiile necesare pentru utilizarea corectă a medicamentului și o invitație expresă, lizibilă, de a se citi cu atenție instrucțiunile din prospect sau de pe ambalaj, formulată după cum urmează: „Acest medicament se poate elibera fără prescripție medicală. Se recomandă citirea cu atenție a prospectului sau a informațiilor de pe ambalaj. Dacă apar manifestări neplăcute, adresați-vă medicului sau farmacistului”.

De asemenea, publicitatea pentru medicamente destinată publicului larg nu trebuie să conțină niciun material care:

a) să dea impresia că o consultație medicală sau o intervenție chirurgicală nu este necesară, în special prin oferirea unor sugestii de diagnostic sau de tratament la distanță;

b) să sugereze că efectul tratamentului cu medicamentul respectiv este garantat, nu este însoțit de reacții adverse sau că efectul este mai bun ori echivalent cu cel al altui tratament sau medicament;

c) să sugereze că starea de sănătate a subiectului poate fi îmbunătățită prin utilizarea medicamentului respectiv;

d) să sugereze că starea de sănătate a subiectului poate fi afectată dacă nu se utilizează medicamentul; această interdicție nu se aplică campaniilor de vaccinare;

e) să se adreseze exclusiv sau în special copiilor;

f) să facă referire la o recomandare a oamenilor de știință, profesioniștilor din domeniul sănătății sau persoanelor care nu fac parte din aceste categorii, dar a căror celebritate poate încuraja consumul de medicamente;

g) să sugereze că medicamentul este un aliment, produs cosmetic sau alt produs de consum;

h) să sugereze că siguranța sau eficacitatea medicamentului este datorată faptului că acesta este natural;

i) să poată, printr-o descriere sau reprezentare detaliată a unui caz, să ducă la o autodiagnosticare eronată;

j) să ofere, în termeni inadecvați, alarmanți sau înșelători, asigurări privind vindecarea;

k) să folosească, în termeni inadecvați, alarmanți sau înșelători, reprezentări vizuale ale schimbărilor în organismul uman cauzate de boli sau leziuni ori de acțiuni ale medicamentelor asupra organismului uman sau a unei părți a acestuia.

În ceea ce privește publicitatea medicamentelor prin sponsorizarea serviciilor sau a programelor media de către persoane fizice sau juridice ale căror activități includ fabricarea sau comercializarea produselor și a tratamentelor medicale, aceasta este permisă numai prin promovarea numelui, a siglei și/sau a oricărui alt element distinctiv al sponsorului sau ale anumitor produse ori servicii medicale ale acestuia. Se interzice promovarea numelui sau a imaginii produselor medicamentoase ori ale tratamentelor medicale care sunt disponibile numai pe bază de prescripție medicală.

Referitor la plasarea de produse sau tratamente medicale disponibile numai pe bază de prescripție medicală, **activitatea de publicitate prin sponsorizare este interzisă**. În aceeași categorie intră teleshoppingul pentru produse medicamentoase care intră sub incidența autorizației de punere pe piață.

Astfel cum am indicat la începutul acestui subcapitol, difuzarea de materiale audiovizuale de promovare a medicamentelor trebuie să cuprindă materiale avizate de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale, neîndeplinirea acestei obligații este sancționată cu amendă de la 5.000 la 10.000 de lei.

Interdicțiile se răsfrâng și asupra programelor audiovizuale, fiind specificat faptul că este interzisă recomandarea medicamentelor identificate prin marcă sau denumire comercială, a tratamentelor medicale, a farmaciilor, a cabinetelor medicale și medico-dentare, în cadrul programelor audiovizuale.

Se interzice, de asemenea, difuzarea de publicitate pentru medicamente prezentate sau recomandate de personalități ale vieții publice, culturale, științifice, sportive ori de alte persoane, care, datorită celebrității lor, pot încuraja consumul acestor produse.

În momentul elaborării prezentei cărți, o lege care prevede interzicerea publicității la medicamente a fost adoptată de Parlament, fiind trimisă spre promulgare către Președintele României, care, la rândul său, a retrimis-o către Parlament. Cu toate că nu se știe forma în care se va aproba sau chiar dacă această lege va fi aprobată, se poate observa dorința și interesul legiuitorului în a legifera cât mai strict acest domeniu, de a limita comunicările adresate publicului, motiv pentru care recomandăm, ca atunci când se elaborează o campanie publicitară sau o strategie de marketing, să fie avute în vedere toate dispozițiile legale, precum și principiile privind etica în publicitate, astfel încât a se evita, pe cât posibil, intervenția autorităților.

2.

PUBLICITATEA SUPLIMENTELOR ALIMENTARE

România insistă a nu se dezminți nici în privința suplimentelor alimentare. Această industrie cu venituri cu peste 150 milioane de euro⁴³, care în România nu este reglementată, deoarece la acest moment nu există un act normativ care să trateze exclusiv acest domeniu. În 2012 s-a încercat legiferarea acestei industrii, fără însă ca proiectul propus să fie adoptat.

Astfel, în acest moment industria suplimentelor alimentare împrumută prevederi din diverse arii, cum este cazul dispozițiilor privind publicitatea, legislația audiovizualului, legislația comunitară privind suplimentele alimentare, ordine ale Institutului de Bioresurse Alimentare, pentru a numi câteva. Cele mai relevante în domeniul publicității sunt:

1. Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății;
2. Ordinul nr. 194/2015 privind aprobarea Normelor pentru evaluarea și avizarea publicității la medicamentele de uz uman;
3. Ordinul nr. 244/2005 privind prelucrarea, procesarea și comercializarea plantelor medicinale și aromatice utilizate ca atare, parțial procesate sau procesate sub formă de suplimente alimentare predozate;
4. Ordinul nr. 1228/2005 pentru aprobarea Normelor tehnice privind comercializarea suplimentelor alimentare predozate de origine animală și vegetală și/sau a amestecurilor acestora cu vitamine, minerale și alți nutrienți;
5. Ordinul nr. 1069/2007 pentru aprobarea Normelor privind suplimentele alimentare;

⁴³ <http://www.zf.ro/companii/retail-agrobusiness/romania-a-luat-fata-cehiei-pe-piata-de-vitamine-si-suplimente-alimentare-14961973>.

6. Directiva 2002/46/CE din 10 iunie 2002 referitoare la apropierea legislațiilor statelor membre privind suplimentele alimentare;

7. Directiva 2000/13/CE din 20 martie 2000 privind apropierea legislațiilor statelor membre referitoare la etichetarea și prezentarea produselor alimentare, precum și la publicitatea acestora;

8. Codul de Practică în Publicitate împreună cu Anexa privind etichetarea și publicitatea la suplimente alimentare.

După cum se poate observa este vorba de o legislație stufoasă și destul de greu de înțeles și aplicat, mărturie fiind problemele cu care se confruntă producătorii și distribuitorii de astfel de produse. De exemplu, suplimentele alimentare se notifică diferit, după cum conțin numai vitamine și minerale sau și alte substanțe. Cele care conțin numai vitamine și minerale se notifică la Ministerul Sănătății, restul urmând a se notifica la Institutul Național de Cercetare Dezvoltare pentru Bioresurse Alimentare.

Publicitatea suplimentelor alimentare pune însă mai multe probleme, astfel cum vom indica în cele ce urmează.

Există o confuzie generalizată în privința suplimentelor alimentare, acestea fiind asimilate medicamentelor în concepția populară. Nimic mai fals. Unul dintre scopurile acestui subcapitol este acela de a face diferența între cele două noțiuni, de a înțelege diferențele între cele două tipuri de produse și limitările aduse fiecăruia.

Directiva 2002/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 10 iunie 2002 referitoare la apropierea legislațiilor statelor membre privind suplimentele alimentare menționează că prin suplimente alimentare se înțeleg *„produsele alimentare al căror scop este de a suplimenta regimul alimentar și care reprezintă surse concentrate de nutrienți sau alte substanțe cu efect nutritiv*

sau fiziologic, singure sau în combinație, comercializate sub formă de doză, respectiv în forme de prezentare cum ar capsulele, pastilele, comprimatele, pilulele sau alte forme similare, casete cu pulbere, fiole de lichid, flacoane cu picurător și alte forme similare de lichide și prafuri destinate să fie luate în cantități unitare măsurate.”

O primă diferență semnificativă este generată de faptul că suplimentele alimentare sunt produse alimentare. Acestea nu sunt destinate efectelor curative sau paliative, nu previn, nu tratează și nu vindecă boli. Etichetarea și publicitatea suplimentelor alimentare nu se suprapune cu reglementările privind punerea pe piață a medicamentelor.

Publicitatea suplimentelor alimentare nu poate face referiri la tratamente, prevenție, afecțiuni. Suplimentele alimentare se administrează pentru menținerea sănătății, pentru promovarea creșterii și dezvoltării organismului.

Se specifică, fără echivoc, că emisiunile destinate minorilor nu pot fi sponsorizate de către persoane fizice sau juridice a căror activitate principală este fabricarea ori comercializarea băuturilor alcoolice, a produselor și tratamentelor medicale sau a **suplimentelor alimentare**, precum și de către cele care organizează jocuri și concursuri interzise minorilor, fiind interzisă în același timp difuzarea de publicitate pentru produse medicale, tratamente medicale sau **suplimente alimentare** în emisiuni destinate minorilor ori în pauzele publicitare care precedă sau urmează unor astfel de emisiuni.

Difuzarea de publicitate și teleshopping pentru medicamente și tratamente medicale sau **suplimente alimentare** prezentate sau recomandate de personalități ale vieții publice, culturale, științifice, sportive ori de alte persoane, care, datorită celebrității lor, pot încuraja consumul acestor produse sau tratamente, nu poate fi efectuată pentru acest tip de produse și/sau servicii.

Difuzarea de publicitate și teleshopping în care personal medical sau farmaciști recomandă ori avizează produse alimentare destinate minorilor, produse și tratamente medicale sau **suplimente alimentare**, pentru produse medicale, tratamente medicale sau **suplimente alimentare, dacă conțin recomandări ori avize ale asociațiilor medicale**, nu este permisă.

Publicitatea și teleshoppingul la suplimentele alimentare vor include în mod obligatoriu avertizarea: „*Acesta este un supliment alimentar. Citiți cu atenție prospectul/informațiile de pe ambalaj*”.

Printre indicațiile oferite de dispozițiile legale se numără aceea că suplimentele alimentare să nu fie prezentate ca fiind pentru uz medical (sunt interzise mențiunile privind prevenția, tratamentul sau vindecarea bolilor), nici pe etichetă, nici în materialele publicitare sau cele de promovare destinate consumatorului final.

Afirmațiile negative sau afirmațiile conform cărora suplimentul alimentar posedă caracteristici speciale, atunci când, în realitate, toate produsele alimentare similare posedă asemenea caracteristici, mai ales evidențiind în mod special prezența sau absența anumitor ingrediente și/sau nutrienți, nu sunt acceptate.

În aceeași ordine de idei, nu se poate face afirmația conform căreia administrarea unui supliment alimentar nu este însoțită de efecte secundare. Comunicarea comercială pentru un supliment alimentar nu trebuie să sugereze faptul că produsul este recomandat de către un membru al profesiilor medicale, dentare, farmaceutice sau înrudite. Imaginea unei persoane, care ar putea semăna cu a unui medic, medic dentist, farmacist, asistent medical sau membru al oricărei profesii conexe, nu este permisă în aceste comunicări comerciale.

Publicitatea suplimentelor alimentare nu va încuraja sau influența copiii pentru a-și impune dorințele și preferințele în

cumpărarea acestor produse. Nu se va face publicitate pentru alimentele care conțin o componentă distractivă sau de joc pentru copii sub 12 ani.

O problemă care se ridică din ce în ce mai des în comunicările comerciale la suplimente alimentare o reprezintă mențiunile de sănătate, un subiect fierbinte pentru cei din industrie, nu doar din cauza implicațiilor pe care acestea le au asupra comunicărilor, dar și din cauza interpretării dispozițiilor legale comunitare, a aplicării efective a acestora.

Cadrul general al mențiunilor de sănătate îl reprezintă **Regulamentul (CE) nr. 1924 din 20 decembrie 2006 privind mențiunile nutriționale și de sănătate înscrise pe produsele alimentare:**

„(4) *Prezentul regulament ar trebui să se aplice tuturor mențiunilor nutriționale și de sănătate făcute în comunicările comerciale, inclusiv, inter alia, în publicitatea generică la produse alimentare și campaniile de promovare, cum sunt cele finanțate integral sau parțial de autoritățile publice. Acesta nu ar trebui să se aplice mențiunilor formulate în comunicările cu caracter necomercial, cum ar fi orientările sau sfaturile alimentare emise de autoritățile și organismele publice competente în materie de sănătate, sau comunicărilor și informărilor cu caracter necomercial din presă și publicații științifice. Prezentul regulament ar trebui să se aplice, de asemenea, mărcilor comerciale și altor denumiri comerciale care pot fi interpretate ca mențiuni nutriționale și de sănătate.*

(14) Există o varietate mare de mențiuni folosite în prezent în anumite state membre pentru etichetarea și publicitatea produselor alimentare referitoare la substanțele ale căror beneficii nu au fost demonstrate sau pentru care nu există în

prezent un consens științific suficient. Este necesar să se asigure demonstrarea faptului că substanțele pentru care se face o mențiune au un efect nutrițional sau fiziologic benefic.

(17) Justificarea științifică ar trebui să fie aspectul principal care să fie luat în considerare atunci când se folosesc mențiuni nutriționale și de sănătate, iar operatorii în sectorul alimentar care folosesc mențiuni ar trebui să le justifice. O mențiune ar trebui să fie justificată științific, luând în considerare ansamblul datelor științifice disponibile și prin evaluarea dovezilor.”

Regulamentul (CE) nr. 1924/2006 prevede la art. 2 faptul că „mențiune de sănătate” înseamnă orice mențiune care declară, sugerează sau implică că există o relație între o categorie de produse alimentare, un produs alimentar sau unul din constituenții săi și sănătate”.

Obligațiile pentru mențiunile de sănătate menționate de acest regulament sunt cele prevăzute la art. 3:

„Fără a aduce atingere Directivelor 2000/13/CE și 84/450/CE, folosirea mențiunilor nutriționale și de sănătate nu trebuie să:

- (a) fie falsă, ambiguă sau înșelătoare;
- (b) conducă la îndoieli privind siguranța și/sau conformitatea nutrițională a altor produse alimentare;
- (c) încurajeze sau să tolereze consumul în exces al unui produs alimentar;

(d) afirme, sugereze sau să implice faptul că o alimentație echilibrată și variată nu poate să asigure în general cantitățile corespunzătoare de nutrienți. Se pot adopta derogări în cazul nutrienților care nu pot fi furnizați în cantități suficiente printr-o alimentație echilibrată și variată, inclusiv condițiile de aplicare a acestora, în conformitate cu procedura menționată la articolul 25

alineatul (2) și luând în considerare condițiile speciale din statele membre.

(e) se referă la modificări ale funcțiilor organismului care ar putea induce temeri consumatorului sau exploata astfel de temeri, fie sub formă de texte, fie sub formă de imagini, elemente grafice sau reprezentări simbolice”.

De asemenea, la art. 6 (Justificarea științifică a mențiunilor) este prevăzut faptul că „Mențiunile nutriționale și de sănătate se bazează pe dovezi științifice general acceptate și se justifică prin acestea”.

Este adevărat că în acest Regulament din 2006 se prevedea, în art. 13, un calendar al adoptării unei liste comunitare cu mențiunile permise dar, din păcate, datorită unor probleme de ordin practic, acest calendar nu a fost respectat.

Astfel, **Regulamentul (UE) nr. 432/2012** menționează faptul că nu toate mențiunile de sănătate au fost enumerate și definite în Anexa ce conține lista mențiunilor de sănătate permise, menționând la punctul 10 din preambul faptul că:

„Comisia a identificat o serie de mențiuni prezentate spre evaluare, făcând referire la efectele substanțelor vegetale sau pe bază de plante, cunoscute în general sub denumirea de substanțe „botanice” pentru care autoritatea trebuie încă să finalizeze o evaluare științifică.

În plus, există o serie de mențiuni de sănătate pentru care este necesară o evaluare suplimentară înainte ca includerea sau neincluderea acestora pe lista de mențiuni permise să poată fi luată în considerare de către Comisie sau care au fost evaluate, dar nu pot fi finalizate de către Comisie în acest moment din cauza unor factori legitimi”.

Analizând aceste considerente, este lesne de observat faptul că legiuitorul european nu a dorit să interzică profesioniștilor

promovarea unor produse ce conțin substanțe ale căror beneficii nu au fost demonstrate, sau pentru care nu există în prezent un consens științific suficient. În acest din urmă caz, fiecare producător/distribuitor va putea să aducă documente de substanțiere a afirmațiilor utilizate în cadrul comunicărilor comerciale.

Este important a aminti care este poziția Comisiei Europene cu privire la aplicarea Regulamentului (CE) nr. 1924/2006 privind mențiunile nutriționale și de sănătate înscrise pe produsele alimentare.

Pe site-ul său, Comisia Europeană explică noțiunea de „mențiune de sănătate”, definită de altfel și în cadrul Regulamentului, dar răspunde și unor îngrijorări ale producătorilor și distribuitorilor de produse alimentare.

Se admite faptul că au fost primite numeroase plângeri cu privire la aplicarea acestui Regulament, în special în domeniul suplimentelor alimentare. Mai mult decât atât, pe internet a circulat chiar și o campanie prin care cetățenii Uniunii Europene erau îndemnați să semneze o petiție împotriva implementării Regulamentului. Cu ocazia acestei campanii, Comisia Europeană a furnizat informații mai concrete și complete privind implementarea Regulamentului, afirmând după cum urmează: *„Regulation (EC) No 1924/2006 on nutrition and health claims made on foods does not set any rules to ban the sale of foods, nor does it ban the use of nutrition and health claims. It rather establishes the principle that all nutrition and health claims for foods have to be scientifically substantiated and must not mislead the consumer”*. (Regulamentul (CE) nr. 1924/2006 privind mențiunile nutriționale și de sănătate înscrise pe produsele alimentare nu stabilește nicio normă în vederea interzicerii

vânzării de produse alimentare, nici nu interzice utilizarea mențiunilor nutriționale și de sănătate. Regulamentul, mai degrabă, stabilește principiul conform căruia toate mențiunile nutriționale și de sănătate pentru produsele alimentare trebuie să fie justificate științific și nu trebuie să inducă în eroare consumatorul”).

Astfel, dacă în ipoteza unor mențiuni de sănătate ce nu au făcut obiectul analizei și aprobării Comisiei Europene există suficiente documente justificative, iar consumatorul este în mod corect informat, nu se poate interzice includerea respectivelor mențiuni de sănătate în cadrul comunicărilor comerciale pentru suplimentele alimentare.

Comisia Europeană declară faptul că este „flexibilă” în ceea ce privește cererile privind utilizarea mențiunilor de sănătate „on hold”, care fie nu au făcut încă obiectul unei analize a Comisiei Europene, fie au avut un dosar incomplet, iar Comisia nu s-a putut pronunța. În cazul acestora, Comisia a autorizat depunerea dovezilor suplimentare în atenția EFSA (European Food Safety Authority).

Dacă vom analiza Registrul Uniunii Europene al mențiunilor nutriționale și de sănătate înscrise pe produsele alimentare, vom observa faptul că nu este interzisă orice mențiune de sănătate pentru un anumit ingredient/produs, ci doar mențiunea de sănătate supusă examinării, în forma exactă în care aceasta a fost analizată. Dacă se va depune un nou dosar, cu o nouă formulare a mențiunii de sănătate, corelată cu dovezi științifice relevante, aceasta va avea toate șansele să fie admisă.

Aceste argumente se aplică și interpretării *Regulamentului (UE) nr. 432/2012 din 16 mai 2012 de stabilire a unei liste de mențiuni de sănătate permise, înscrise pe produsele alimentare, altele decât cele care se referă la reducerea riscului de îmbolnăvire*

și la dezvoltarea și sănătatea copiilor, elaborat tocmai în baza Regulamentului nr. 1924/2006.

Astfel, Regulamentul (UE) nr. 432/2012 menționează faptul că nu toate mențiunile de sănătate au fost enumerate și definite în Anexa ce conține lista mențiunilor de sănătate permise, menționând la punctul 10 din preambul faptul că:

„Comisia a identificat o serie de mențiuni prezentate spre evaluare, făcând referire la efectele substanțelor vegetale sau pe bază de plante, cunoscute în general sub denumirea de substanțe „botanice” pentru care autoritatea trebuie încă să finalizeze o evaluare științifică.

În plus, există o serie de mențiuni de sănătate pentru care este necesară o evaluare suplimentară înainte ca includerea sau neinclusiunea acestora pe lista de mențiuni permise să poată fi luată în considerare de către Comisie sau care au fost evaluate, dar nu pot fi finalizate de către Comisie în acest moment din cauza unor factori legitimi”.

În ceea ce privește suplimentele alimentare care conțin plante și extrase din plante menționăm că plantele și extractele din plante reprezintă o categorie vastă de suplimente alimentare.

Probioticele sunt produse care conțin microorganisme vii (bifidobacterii, lactobacili, lactococi) care, după ingerare, colonizează și echilibrează microflora intestinală. Prebioticele sunt substanțe nedigerabile necesare creșterii acestor microorganisme.

Suplimentele alimentare din această categorie, respectiv cele care conțin alte substanțe decât vitamine sau minerale, sunt considerate produse alimentare, în sensul prevăzut de art. 2 din Regulamentul (CE) nr. 178/2002, care definește această noțiune ca fiind „orice substanță sau produs procesat, parțial procesat sau

neprocesat, destinat a fi ingerat sau susceptibil în mod rezonabil de a fi ingerat de oameni”.

Utilizarea altor substanțe decât vitamine și minerale în suplimente alimentare este prevăzută în Raportul Comisiei către Consiliul și Parlamentul European privind „*The use of substances with nutritional or psysiological effect other than vitamins and minerals in food supplements*”, menționându-se că cerințele pentru activitatea legislativă în domeniul altor substanțe decât vitaminele și mineralele vor fi analizate prin referire la activitățile Agenției Europene pentru Evaluarea Medicamentelor (EMA), a Comitetului pentru Produse Medicinale din Plante (HMPC), Autoritatea Europeană pentru Siguranță Alimentară (EFSA), Grupul Ad-Hoc pentru suplimente alimentare al Consiliului European, precum și Institutul Internațional privind Științele Vieții (ILSI), care împreună vor conlucra pentru orientări în evaluarea siguranței vegetale. Revizuirea legislației în privința alimentelor noi poate avea un efect important asupra suplimentelor alimentare, în special atunci când este vorba de extracte botanice.

Directiva 2002/46/CE privind apropierea legislațiilor statelor membre privind suplimentele alimentare realizează o armonizare parțială a normelor aplicabile introducerii pe piață a suplimentelor alimentare. Cu toate că, în mod generic, domeniul de aplicare al directivei include toate suplimentele alimentare, în concret aceasta consacră doar norme aplicabile utilizării vitaminelor și mineralelor în producția suplimentelor alimentare. În consecință, utilizarea altor substanțe decât vitamine sau minerale în fabricarea suplimentelor alimentare face obiectul normelor aflate în vigoare în legislațiile naționale și care se aplică în temeiul art. 28-30 din Tratat, fără să se aducă atingere dispozițiilor comunitare cu aplicabilitate generală.

Aceste principii sunt menționate în considerentul 8 al Directivei care amână pentru o dată ulterioară stabilirea normelor specifice privind alți nutrienți decât vitaminele și mineralele sau privind alte substanțe cu efect nutritiv sau fiziologic utilizate ca ingrediente în suplimente alimentare, stabilind că: *„Până la adoptarea unei reglementări comunitare specifice și fără a aduce atingere dispozițiilor tratatului, pot fi aplicate normele interne privind nutrienții sau alte substanțe cu efect nutritiv sau fiziologic utilizate ca ingrediente ale suplimentelor alimentare, care nu fac obiectul unei reglementări comunitare speciale”*.

Aceeași Directivă menționează că astfel de norme nu vor putea fi stabilite decât atunci când vor fi disponibile date științifice corespunzătoare suficiente. Articolul 4 alin. (8) din Directivă dispune că Comisia va trebui să prezinte un raport către Parlamentul European și Consiliul privind oportunitatea stabilirii unor reguli specifice, în special, dacă este cazul, a unor liste pozitive privind categoriile de nutrienți sau alte substanțe cu efect nutritiv sau fiziologic, altele decât vitaminele și mineralele: *„Reglementările speciale privind nutrienții, altele decât vitaminele și mineralele, sau alte substanțe cu efect nutritiv sau fiziologic utilizate ca ingrediente ale suplimentelor alimentare ar trebui stabilite ulterior, cu condiția ca date științifice adecvate și corespunzătoare cu privire la acestea să devină disponibile.”*

Acest Raport a fost întocmit și prezentat de către Comisie în 2007, fiind publicat în 2008 ulterior adoptării Regulamentului (CE) nr. 1924/2006 privind mențiunile nutriționale și de sănătate. Regulamentul (CE) nr. 1924/2006 prevede chiar el în considerente că *„o varietate mare de nutrienți și de alte substanțe inclusiv, dar fără a se limita la vitamine, minerale care conțin oligoelemente, aminoacizi, acizi grași esențiali, fibre, diverse plante și extracte vegetale cu efect nutrițional sau fiziologic (...) poate să*

facă obiectul unei mențiuni. Prin urmare, ar trebui să se stabilească principiile generale aplicabile tuturor mențiunilor făcute pe produse alimentare”.

Având în vedere succesiunea actelor normative, precum și a raporturilor, este logică prezumția conform căreia Regulamentul (CE) nr. 1924/2006 va reprezenta cadrul general aplicabil mențiunilor nutriționale și de sănătate pentru produse alimentare, dar până în momentul definitivării listelor privind substanțele din plante și extractele vegetale acest regulament nu se poate aplica, în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (8) din Directiva 2002/46/EC.

În ceea ce privește utilizarea mențiunilor de sănătate, acestea sunt bazate pe studii științifice, în conformitate cu cerințele legale.

Având în vedere faptul că legislația europeană nu cuprinde dispoziții specifice pentru utilizarea suplimentelor alimentare care conțin alte substanțe decât vitamine și minerale, și că la nivel european nu a fost stabilită o listă pozitivă sau negativă care să conțină alte substanțe decât vitamine și minerale care pot fi utilizate în suplimente alimentare, statele membre pot stabili propriile liste. În România lista de plante interzise în suplimente alimentare a fost adoptată prin Ordinul nr. 244/2005 al Ministerului Agriculturii, Pădurilor și Dezvoltării Rurale privind prelucrarea, procesarea și comercializarea plantelor medicinale și aromatice utilizate ca atare, parțial procesate sau procesate sub formă de suplimente alimentare predozate, listă actualizată constant de către IBA.

Pentru stabilirea acestor liste se ia în considerare faptul că suplimentele alimentare reprezintă o categorie de produse alimentare speciale și complexe atât datorită compoziției, cât și datorită obiceiurilor alimentare și utilizării tradiționale de la un

stat la altul. Toate acestea explică, de fapt, inexistența armonizării la nivel european, printr-o reglementare care să cuprindă toate categoriile de suplimente alimentare. Această opinie a fost preluată și de către Comisia Europeană în răspunsul la plângerile adresate, referitoare la implementarea Regulamentului (CE) nr. 1924/2006, menționând că referitor la plantele și substanțele din plante, cele așa numite „botanice”, toate mențiunile de sănătate sunt în așteptare, deoarece Comisia consideră că era necesară o reflecție suplimentară asupra relației dintre legislația alimentară și legislația pentru produsele medicinale tradiționale din plante. În septembrie 2010 Comisia a hotărât să nu continue cu evaluarea mențiunilor de sănătate pentru plante și substanțe vegetale. Anumite substanțe vegetale pot să fie prezente în compoziția atât a produselor medicinale tradiționale din plante, cât și în alimente, fapt care poate genera un tratament diferit și cerințe diferite pentru aceleași substanțe. Acest fapt ar putea să genereze discriminare pe piață și confuzie în rândul consumatorilor, motiv pentru care atât Comisia, cât și statele membre au decis să stopeze orice cercetare în acest domeniu.

Astfel, Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale, prin Adresa MADR nr. 140272/2014, și Institutul Național de Cercetare - Dezvoltare pentru Bioresurse Alimentare București, prin Adresa INCDBA București nr. 499/2014, au arătat că „autoritățile naționale au dreptul să analizeze produsele notificate, să solicite informații suplimentare legate de materiile prime sau procedeul de fabricație și chiar să refuze intrarea pe piață, dacă acestea se dovedesc neconforme cu cerințele de calitate și siguranță stipulate de legislația națională”. În acest fel autoritățile naționale se asigură că suplimentele alimentare introduse spre comercializare în România nu constituie un pericol pentru consumatori.

Prin eliberarea certificatului de notificare de către INCDBA se atestă îndeplinirea cumulativă a reglementărilor naționale și europene în privința suplimentelor alimentare, împreună cu analiza substanțelor componente ale acestora.

O industrie care, conform unui studiu din 2013 se ridică la peste 250 de milioane de euro, nu este complet reglementată în România. Acest fapt face ca, în final, cei afectați să fie consumatorii, care sunt asaltați de reclame înșelătoare, de informații incorecte, efectele adverse ce se pot întâlni datorită acestora nefiind de ignorat⁴.

Datorită acestui fapt, industria suplimentelor alimentare încearcă să se autoreglementeze, solicitând sprijinul și lucrând împreună cu CNA în privința problemelor cu care se confruntă acest sector, respectiv promovarea unor suplimente alimentare care să respecte normele legale naționale și comunitare.

3.

PUBLICITATEA FINANCIAR-BANCARĂ

Un subiect sensibil, cel al creditelor acordate de către bănci, a pus problema existenței unor reglementări stricte în ceea ce privește publicitatea financiar-bancară, și, pe cale de consecință, problema informațiilor pe care un consumator trebuie să le primească atât în momentul prezentării ofertei, cât și în momentul semnării unui contract.

Publicitatea financiar-bancară beneficiază de prevederile generale dispuse de Legea nr. 148/2000 privind publicitatea, la care se vor aplica cele ale O.G. nr. 85/2004 privind protecția consumatorilor la încheierea și executarea contactelor la distanță

și a O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, care impune anumite restricții în cazul organizațiilor cooperatiste.

În privința publicității financiar bancare este necesar ca înainte de încheierea unui contract la distanță sau la momentul prezentării ofertei, furnizorul este obligat a informa consumatorul în timp util, corect și complet asupra următoarelor elemente:

a) descrierea caracteristicilor esențiale ale serviciului financiar respectiv;

b) prețul total pe care consumatorul îl are de plătit pentru achiziționarea serviciului financiar, inclusiv toate comisioanele, taxele, costurile suplimentare ori cheltuielile aferente și toate tarifele, achitate direct de către consumator ori achitate prin intermediul furnizorului, iar în cazul în care nu poate fi indicat un preț total precis al serviciului financiar respectiv, furnizorul este obligat să informeze consumatorul asupra modalității de calcul necesare verificării costului total;

c) elementele specifice anumitor operațiuni privind existența unor riscuri speciale asociate contractării serviciilor financiare ori caracteristicile specifice acestora sau referitoare la posibilitatea unei variații a prețului total în funcție de piețele financiare ori bursiere, asupra cărora furnizorul nu are influență și nu poate fi prezentată o estimare a evoluției viitoare raportată la performanțele statistice precedente;

d) existența sau posibilitatea existenței unor taxe și/sau costuri suplimentare care nu sunt plătite prin intermediul furnizorului sau impuse de acesta;

e) orice limită de timp sau dată până la care informațiile furnizate sunt valabile;

f) modalitățile de plată și de realizare a plății;

g) orice cost suplimentar contractat de consumator, rezultat

din utilizarea de către acesta a mijloacelor de comunicare la distanță, dacă se percep de către furnizor astfel de costuri adiționale.

Multitudinea de procese câștigate împotriva băncilor au avut la bază clauzele abuzive din contracte, forțând legiuitorul să adopte norme legale care să trateze subiectul, precum și greșita sau lipsa de informare a consumatorilor cu privire la elementele obligatorii stabilite de lege.

De exemplu, nu este general cunoscută existența fondurilor de garanțare sau a altor mecanisme de compensare, aducerea la cunoștință trebuind efectuată de către furnizorii de servicii, astfel cum dispun normele legale.

Toate aceste informații, al căror scop comercial trebuie să rezulte fără echivoc, vor fi comunicate în mod clar, ușor de înțeles de către consumator, prin orice mijloc adaptat tehnicii de comunicare la distanță utilizat, ținându-se seama de principiile de bună practică comercială în tranzacții și de principiile care guvernează protecția minorilor și a altor persoane lipsite de capacitate de exercițiu, precum și de principiile referitoare la bunele moravuri.

Este necesar a puncta că un consumator are dreptul de a denunța unilateral contractul la distanță care are ca obiect asigurările de viață și contractul referitor la operațiuni privind pensiile individuale, termenul în care consumatorul își poate exercita dreptul de denunțare unilaterală este de 30 de zile calendaristice, mai lung decât termenul general de 14 zile stabilit pentru celelalte categorii de contracte. Această informație trebuie făcută publică consumatorului, fie anterior, fie prin termeni și condiții, fie prin inserarea în cadrul contractului încheiat.

O.U.G. nr. 99/2006 dispune că „în orice formă de publicitate, în toate informările și/sau documentele precontractuale, în

contractele și corespondența referitoare la depozite, astfel cum acestea din urmă sunt definite la art. 2 alin. (3) lit. a) din Ordonanța Guvernului nr. 39/1996 privind finanțarea și funcționarea Fondului de garantare a depozitelor în sistemul bancar, republicată, cu modificările și completările ulterioare, organizațiile cooperatiste de credit sunt obligate să menționeze denumirea schemei de garantare a depozitelor oficial recunoscută la care participă casa centrală din cadrul rețelei cooperatiste de credit”.

Codul RAC dedică un articol tranzacțiilor financiare și imobiliare, specificând că o comunicare destinată a solicita sau a promova tranzacții financiare, imobiliare, în special cele privind economisirea și investirea în proprietăți mobiliare sau imobiliare trebuie să furnizeze informații clare și complete pentru a evita inducerea în eroare a publicului, astfel încât persoana care percepe mesajul, în pofida eventualei lipse de experiență, să facă o alegere în cunoștință de cauză.

Este necesar ca în afară de cele menționate anterior, comunicarea să specifice clar că valoarea investiției este variabilă și că, dacă nu este garantată, poate crește sau scădea. Atunci când valoarea investiției este garantată, detaliile trebuie incluse în comunicarea comercială.

Dispozițiile din Codul RAC sunt aplicabile atât comunicărilor pentru servicii bancare, cât și celor financiar non-bancare, serviciilor burselor de valori, fondurilor de pensii și fondurilor de asigurare, în cazul celor din urmă, fiind necesar a se preciza dacă este vorba de o investiție.

4.

PUBLICITATEA SOCIETĂȚILOR COTATE LA BURSĂ

Societățile cotate la bursă reprezintă o specie aparte de societăți, pentru care a fost necesară adoptarea unor reguli distincte și speciale. Bursa de valori reprezintă un segment al pieței financiare, o piață secundară organizată, transparentă și supravegheată, pe care se încheie tranzacții referitoare la valori mobiliare⁴⁴.

Având în vedere implicațiile acestei piețe pentru economia națională, reglementarea publicității pieței de capital a venit ca o soluție normală. Legea nr. 297/2004 privind piața de capital dedică o parte publicității acestor servicii.

Astfel, se menționează în art. 178 că orice comunicat având caracter publicitar și care se referă la o ofertă publică de valori mobiliare sau la admiterea unor valori mobiliare la tranzacționare pe o piață reglementată trebuie să respecte prevederile acestei legi. *„Comunicatele cu caracter publicitar anunță că un prospect/document de ofertă a fost sau va fi publicat și indică locul și data din/de la care investitorii pot sau vor putea procura respectivul prospect/document din ofertă. Difuzarea comunicatelor cu caracter publicitar, anterior emiterii deciziei de aprobare a documentului de ofertă/prospectului, este interzisă”.*

Toate informațiile furnizate în cadrul comunicatelor cu caracter publicitar trebuie să fie corecte, complete și precise, acestea trebuind a fi în concordanță cu cele precizate în cadrul prospectului/documentului de ofertă, în eventualitatea în care respectivul prospect/document de ofertă a fost deja publicat sau

⁴⁴ <https://bogdanmandru.wordpress.com/bursele-de-valori-definire-clasificare-si-functionare/>.

în acord cu informațiile care trebuie să figureze în acesta atunci când prospectul/documentul de ofertă se publică ulterior.

Este necesar ca orice informație difuzată oral sau în scris, chiar fără a avea un caracter publicitar, trebuie să fie în acord cu informațiile prevăzute în prospectul/documentul de ofertă, atunci când este vorba de o ofertă publică sau de admiterea la tranzacționare pe o piață reglementată.

„Orice formă de publicitate care incită la acceptarea ofertei publice, făcută cu prezentarea ofertei ca beneficiind de avantaje sau de alte calități decurgând din decizia ASF (Autoritatea de Supraveghere Financiară) de aprobare a documentului de ofertă/prospectului, constituie dol prin publicitate abuzivă sau mincinoasă, care viciază tranzacțiile probate ca fiind motivate de o asemenea prezentare”.

În eventualitatea în care publicarea unui prospect nu este obligatorie, informațiile importante furnizate de către un emitent sau un ofertant și adresate investitorilor calificați sau categoriilor speciale de investitori, chiar și cele difuzate cu ocazia reuniunilor care au legătură cu ofertele de valori mobiliare, trebuie comunicate tuturor investitorilor calificați sau categoriilor speciale de investitori cărora această ofertă li se adresează în exclusivitate. ASF este împuternicită a verifica desfășurarea activităților publicitare privind oferta publică sau că admiterea la tranzacționare pe o piață reglementată de valori mobiliare este în conformitate cu dispozițiile legii.

Publicitățile societăților cotate la bursă li se aplică și dispozițiile Codului RAC, astfel cum am indicat în cadrul subcapitolului precedent.

5. PUBLICITATEA LA TUTUN

Nu este o noutate pentru nimeni faptul că tutunul este extrem de nociv, implicațiile asupra sănătății consumatorilor făcând obiect de studiu și cercetare a numeroase instituții de cercetare și centre specializate, fiind publicate studii extensive asupra efectelor pe termen scurt, mediu și lung ale acestui produs. Inclus în categoria substanțelor care creează dependență datorită existenței nicotinei din componența sa, este evident de ce publicitatea produselor care conțin tutun este atent reglementată, fiind instituite limitări atât în ceea ce privește canalele, cât și persoanele cărora comunicările li se pot adresa.

Legea nr. 457/2004 privind publicitatea și sponsorizarea pentru produse din tutun stabilește măsuri privitoare la publicitatea produselor din tutun, la promovarea acestora în presă și în alte publicații tipărite, în emisiuni radiodifuzate, prin servicii ale societății informaționale și prin sponsorizarea în domeniul tutunului, inclusiv prin distribuirea gratuită a produselor din tutun, toate cu scopul de a preveni consumul de produse din tutun.

Legea nr. 148/2000 privind publicitatea completează prevederile legii menționate anterior, astfel cum o face și Decizia nr. 220/2011 privind Codul de reglementare a conținutului audiovizualului și Legea nr. 504/2002 a audiovizualului.

Produsele din tutun sunt definite ca acele produse destinate fumatului, prizatului, suptului sau mestecatului și care sunt fabricate total ori parțial din tutun, indiferent dacă acesta este modificat genetic sau nu.

În ceea ce privește publicitatea pentru produsele din tutun, legea definește acest termen ca fiind orice formă de comunicare comercială care are ca scop sau ca efect direct ori indirect promovarea unui produs din tutun.

Sponsorizarea este și ea definită, fiind incluse orice forme de contribuție publică sau privată pentru orice eveniment, activitate ori persoană, cu scopul sau având ca efect direct ori indirect promovarea unui produs din tutun.

Se dispune că publicitatea explicită pentru produsele din tutun este interzisă atunci când este difuzată în cadrul programelor de radiodifuziune și televiziune, pe biletele de călătorie pentru transportul public, precum și în următoarele medii și forme:

a) *„în presa scrisă și în orice alte publicații tipărite, cu excepția anunțurilor prevăzute expres de lege;*

b) *transmisă de posturile de radiodifuziune și de televiziune publice sau private;*

c) *în sălile de spectacol, cinematografe sau alte tipuri de săli de proiecție a materialelor vizuale destinate publicului;*

d) *pe panouri publicitare, pe copertine sau orice alte structuri de afișaj, indiferent de locul amplasării acestora ori de taxele datorate, cu excepția acelor situate în spații de vânzare a produselor din tutun din incinta unităților economice și a spațiilor special amenajate pentru fumat;*

e) *prin serviciile societății informaționale;*

f) *prin folosirea mărcilor de produse din tutun pe alte produse decât cele din tutun sau pe servicii care nu au legătură cu comerțul cu produse din tutun, cu excepția acelor produse necesare fumatului, precum scrumiere, brichete, chibrituri și altele asemenea;*

g) prin vânzarea sau oferirea gratuită de produse alimentare ori jucării fabricate cu intenția evidentă de a da produsului și/sau ambalajului sau asemănarea cu un produs din tutun;

h) prin crearea, comercializarea sau oferirea gratuită de jocuri, inclusiv a celor destinate utilizării pe calculator, ori jucării care promovează fumatul sau în care este utilizată o marcă de produs din tutun;

i) prin folosirea mărcilor produselor din tutun sau a unor mesaje care promovează fumatul, inscripționate ori amplasate pe partea exterioară a oricărui mijloc de transport, precum și pe partea interioară și exterioară a mijloacelor de transport în comun⁴⁵”.

Intenția legiuitorului este evidentă din modalitatea de legiferare, respectiv interdicția de a efectua comunicări comerciale produselor din tutun.

Sfera acțiunilor permise este extrem de limitată și se poate identifica prin eliminarea activităților interzise. Astfel, cu titlu de exemplu menționăm că publicitatea este permisă în spații de vânzare a produselor din tutun din incinta unităților economice și a spațiilor special amenajate pentru fumat, prin folosirea mărcilor de produse din tutun pe produse sau servicii care au legătură cu comerțul cu produse din tutun, cum este cazul brichetelor sau scrumierelor, precum și prin servicii ale societăților informaționale în condițiile în care acestea sunt destinate în mod exclusiv profesioniștilor din domeniul tutunului sau publicațiilor care nu sunt editate și publicate în România sau în Uniunea Europeană.

⁴⁵ Art. 3 din Legea nr. 457/2004 privind publicitatea și sponsorizarea pentru produsele din tutun.

Publicitatea pentru produse din tutun este permisă numai în publicații destinate în mod exclusiv profesioniștilor care acționează în domeniul produselor din tutun și în publicații care nu sunt editate sau tipărite în România sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene, nefiind destinate în principal pieței comunitare sau celei românești.

Legea interzice sponsorizarea pentru produsele din tutun a evenimentelor ori activităților care au efecte transfrontaliere sau care implică ori au loc în cel puțin două state membre ale Uniunii Europene, dintre care unul este România, fiind interzisă distribuirea gratuită de astfel de produse în contextul sponsorizării acestor tipuri de evenimente sau care au ca scop direct sau indirect promovarea produselor din tutun.

Nicio emisiune nu poate fi sponsorizată de producătorii de tutun, această interdicție fiind una absolută, incluzând astfel plasarea de țigări ori alte produse din tutun.

Tinerii cu vârsta sub 18 ani sunt protejați de norme, fiind interzisă distribuirea gratuită a produselor din tutun, precum și sponsorizarea evenimentelor și activităților destinate acestei categorii de public.

Mai mult, Legea nr. 148/2000 privind publicitatea prevede că publicitatea produselor din tutun nu este permisă în publicații destinate în principal minorilor, în sălile de spectacol înainte, în timpul și după spectacolele destinate minorilor, nefiind permisă nici în condițiile în care se adresează minorilor, înfățișează minori consumând aceste produse, sugerează că aceste produse sunt dotate cu proprietăți terapeutice sau că au un efect stimulat, sedativ ori că pot rezolva probleme personale, dă o imagine negativă abstenenței, nu conțin inscripții-avertisment în limba română. Textul acestui avertisment și a dimensiunii sunt stabilite prin ordin al Ministerului Sănătății.

Sponsorizarea evenimentelor sau activităților care se desfășoară în unități medicale ori în unități de învățământ medico-farmaceutice, indiferent de public, în incinta unităților de învățământ sau la o distanță mai mică de 200 de metri de intrarea acestora, măsurată pe drumul public, nu este permisă.

Prevederile analizate anterior nu sunt recomandări, orice abatere de la acestea fiind sancționată de persoanele abilitate, respectiv de reprezentanți ai Ministerului Sănătății și de cei ai Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor, cu amendă contravențională, valoarea acestora putând ajunge până la 50.000 de lei, sancțiunea putând fi chiar suspendarea activității operatorului economic.

Legea privind publicitatea și sponsorizarea produselor din tutun nu este o noutate la nivel comunitar, reprezentând în fapt transpunerea în dreptul intern a Directivei europene privind armonizarea dispozițiilor legislative în acest domeniu, ce are ca scop prevenirea fumatului și îmbunătățirea controlului asupra tutunului.

E necesar a reitera că orice formă de comunicare comercială audiovizuală pentru țigări sau alte produse pe bază de tutun este interzisă, această prevedere fiind inclusă în aproape toate actele normative amintite.

6.

PUBLICITATEA LA ALCOOL

Nici publicitatea la alcool nu beneficiază de prevederi mai favorabile decât produsele din tutun. Alcoolul intră în categoria produselor care pot provoca reacții adverse sau dependență în cazurile în care nu este consumat cu moderație și atenție.

Din această perspectivă legiuitorul român a ales a reglementa publicitatea la alcool și a institui interdicții menite a ajuta consumatorii pentru a lua decizii asumate și în cunoștință de cauză.

Legea publicității dispune expres că este interzisă publicitatea la băuturi alcoolice pe prima și ultima copertă sau pagină din materialele tipărite în presa scrisă, precum și pe biletele de călătorie pentru transportul public. Interdicția publicității pentru băuturi alcoolice include și comunicările efectuate în incinta unităților de învățământ și a unităților de asistență medicală sau la o distanță mai mică de 200 metri de intrarea acestora, măsurată pe drum public.

De asemenea, este interzisă difuzarea spoturilor de auto-promovare și a concursurilor de fidelizare care conțin referiri la numele sau la marca unei băuturi spirtoase, menționându-se că în cadrul concursurilor nu pot fi oferite ca premii băuturi spirtoase.

Protecția minorilor necesită reglementarea publicității adresate acestei categorii. Din acest considerent, dispozițiile legale impun limitări în a efectua comunicări în publicații destinate în principal minorilor, în sălile de spectacole înainte, în timpul și după spectacole destinate minorilor, incluzând și publicitatea adresată minorilor în ansamblul său, care înfățișează minori consumând aceste produse sau care sugerează că aceste produse sunt dotate cu proprietăți terapeutice, care au un efect stimulat, sedativ ori că pot rezolva probleme personale, care oferă sau indică o imagine negativă abstenenței, care evidențiază conținutul în alcool al băuturilor alcoolice în scopul stimulării consumului sau face legătura între alcool și conducerea unui vehicul.

Minorii nu pot fi utilizați în comunicări comerciale efectuate la băuturi alcoolice, emisiunile destinate minorilor neputând fi

sponsorizate de către persoane fizice sau juridice a căror activitate principală este fabricarea ori comercializarea băuturilor alcoolice.

Este necesar ca orice comunicare comercială efectuată pentru băuturi spirtoase să nu stabilească o legătură între consumul de alcool și îmbunătățirea calităților fizice, psihice sau a abilităților în conducerea vehiculelor și nici să sugereze că prin consumul de alcool se pot obține performanțe sociale sau sexuale sporite.

Publicitatea băuturilor spirtoase este permisă numai în cazul celei difuzate prin intermediul presei scrise, al radioului, precum și prin intermediul televiziunii, difuzarea în programe audiovizuale trebuind a se realiza în conformitate cu dispozițiile Codului de reglementare al audiovizualului.

Acest Cod prevede norme clare cu privire la publicitatea pentru băuturi alcoolice, dispunând că orice difuzare de programe audiovizuale de studio sau realizate în direct în care se consumă băuturi alcoolice, a emisiunilor sponsorizate de companiile a căror nume sau marcă este identică cu numele sau marca unei băuturi spirtoase sau a publicității la băuturi spirtoase în intervalul orar 6.00-20.00 este strict interzisă.

Comunicările comerciale la astfel de produse sunt limitate la intervalul orar 23.00-06.00, fiind obligatorie inserarea la finalul calupurilor publicitare în care se promovează băuturi alcoolice a unui avertisment sonor și vizual care să conțină următoare propoziție: „Consumul excesiv de alcool dăunează grav sănătății.”

Poate cele mai importante mențiuni referitoare la băuturile alcoolice sunt reprezentate chiar de industria alcoolului și a publicității, de acțiunile de autoreglementare. Codul RAC conține articole dedicate publicității băuturilor alcoolice, fiind adoptate două anexe, Reguli de Comunicare comercială responsabilă privind berea și Codul Forumului Român pentru Consum

Responsabil de Alcool. Astfel cum vom indica, recomandările industriei sunt mai restrictive decât cele legale.

În articolele dedicate comunicărilor pentru băuturi alcoolice se precizează că acestea nu trebuie să intre în contradicție cu nevoia societății de a reprezenta modele de consum care încurajează consumul moderat și responsabil al unor astfel de produse, să nu înfățișeze femei însărcinate consumând băuturi alcoolice, să nu prezinte situații de dependență de alcool, să nu creeze confuzie asupra procentului de alcool conținut de produs, să nu sugereze că un procent scăzut de alcool conținut înseamnă un risc diminuat al efectelor negative ale consumului, să nu prezinte procentul de alcool conținut, în sine, drept o calitate pozitivă al produsului. Comunicările comerciale pentru băuturi alcoolice nu trebuie să prezinte comportamente sau atitudini violente, agresive ori antisociale, persoanele prezentate consumând alcool trebuind a acționa, a fi sau a părea în limite rezonabile a avea vârsta de peste 25 de ani.

Codul RFRD, o asociație formată din companii din industria băuturilor spirtoase și care reprezintă angajamentul industriei de a promova consumul responsabil de alcool și care încurajează industria să adopte standarde de autoreglementare responsabilă în ceea ce privește comunicarea comercială în domeniu, dispune de principii de bază ale comunicării.

Printre principiile privind plasarea responsabilă se remarcă mențiunea că o comunicare trebuie să fie legală, decentă, onestă și reală, netrebuind, sub nicio formă, să fie lipsită de etică, să nu respecte standardele generale ale decenței și bunului simț sau să pună sub semnul întrebării integritatea și demnitatea umană. Se precizează, de asemenea, că programele de marketing ce vor fi distribuite pe canale care nu aparțin producătorului de băuturi

alcoolice trebuie plasate în zonele în care cel puțin 70% din audiență are peste 18 ani. Pentru respectarea acestui angajament se va folosi o terță parte care va putea furniza date cu privire la audiența respectivului canal de comunicare.

Toate materialele de marketing prestabilite pot fi amplasate în cadrul evenimentelor și sponsorizărilor promoționale, doar dacă acestea sunt adresate în primul rând adulților și unde se poate deduce că peste 70% din persoanele prezente la evenimente au peste 18 ani. În cadrul evenimentelor organizate de sau în numele unei companii producătoare de băuturi alcoolice nu este permisă participarea persoanelor sub 18 ani.

Plasarea produsului sub formă de insertii în cadrul filmelor, programelor TV, videoclipurilor muzicale, jocuri video și elementele de brand inserate în producția acestora trebuie să fie aprobată sau respinsă în funcție de informațiile primite de la producătorii acestora, făcându-se aplicarea prevederilor Standardelor Comune acestor plasări de produse.

Reclamele tipărite nu trebuie promovate în paginile ziarelor ce conțin benzi desenate, reviste sau orice alte publicații dacă publicul acestora este format din tineri sub 18 ani într-o proporție mai mare de 30%. Pentru reclamele din media digitală este necesară implementarea unui sistem activ de verificare a vârstei pe pagina de start a site-ului brandului.

În ceea ce privește conținutul responsabil al comunicărilor comerciale se reține recomandarea ca mesajul de consum responsabil să fie inclus în materialele promoționale ale băuturilor alcoolice, incluzând reclamele în media tipărite, materialele de marketing, digital media, precum website-urile produselor, evenimente promoționale sau sponsorizate și pe etichete, atunci când este cazul. Numele, ambalajul, eticheta și amplasarea în

magazine a băuturilor alcoolice trebuie să fie făcută astfel încât acestea să nu fie confundate cu cele non-alcoolice.

„Comunicarea de marketing poate portretiza afecțiune, gesturi amoroase sau alte atribute asociate cu prietenia sau sociabilitatea. Se poate sugera, de asemenea, că alegerea unei anumite mărci indică bun-gust și discernământ, cu mențiunea că atracția sau succesul sexual să nu fie punctul forțe de comunicare al mărcii. Astfel, materialele publicitare nu trebuie să conțină sau să facă aluzie la nuditate grafică gratuită, activități sexuale evidente, promiscuitate sau indecență sexuală, imagini sau limbaj indecent⁴⁶”.

Scopul oricărei comunicări comerciale trebuie să fie promovarea unei anumite mărci, iar nu a efectelor alcoolului. Orice campanie publicitară trebuie să se circumscrie principiilor unei comunicări legale, etice, decente, oneste, adevărate, conform practicilor loiale și bunelor practici în afaceri.

7.

PUBLICITATEA LA PRODUSE COSMETICE

La fel ca în domeniul suplimentelor alimentare, industria cosmeticelor nu beneficiază de o lege dedicată, Legea nr. 178/2000 privind produsele cosmetice fiind abrogată în data de 11 februarie 2014 prin O.G. nr. 2/2014 pentru modificarea și completarea Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, fără a se adopta în locul acesteia o altă reglementare. Din acest considerent, se vor aplica dispozițiile legislației comunitare din domeniu.

La nivel european, produsele cosmetice sunt reglementate prin Regulamentul (CE) nr. 1223/2009 care oferă și definiția

⁴⁶ Codul RFRD.

acestora, dispunând că „înseamnă orice substanță sau amestec destinate punerii în contact cu părțile externe ale corpului uman (epidermă, zonele cu păr, unghii, buze și organe genitale externe) sau cu dinții și mucoasele cavității orale, cu scopul exclusiv sau principal de a le curăța, de a le parfuma, de a schimba aspectul acestora, de a le proteja, de a le menține în condiții bune sau de a corecta mirosurile corpului”.

Deși acest Regulament se referă în general la principiile privind plasarea pe piață a produselor cosmetice sigure pentru consumatori, art. 20 alin. (1) stabilește un principiu general și în ceea ce privește publicitatea privind astfel de produse:

„(1) La etichetare, la punerea la dispoziție pe piață și în reclamele pentru produsele cosmetice nu se folosesc texte, nume, mărci, poze și semne figurative sau alte semne care sugerează faptul că aceste produse au caracteristici sau funcții pe care nu le posedă”.

Acest text are la bază principiul informării corecte a consumatorilor în ceea ce privește caracteristicile esențiale ale produselor care li se adresează.

În ceea ce privește legislația națională aplicabilă publicității produselor cosmetice, menționăm pentru început un principiu general din Legea nr. 148/2000 privind publicitatea care dispune că „(1) Persoana care își face publicitate trebuie să fie în măsură să probeze exactitatea afirmațiilor, indicațiilor sau prezentărilor din anunțul publicitar și este obligată, la solicitarea reprezentanților instituțiilor și autorităților prevăzute la art. 24, să furnizeze documentele care să probeze exactitatea acestora.

(2) În cazul în care documentele nu sunt furnizate în termen de maximum 7 zile de la solicitare sau dacă sunt considerate

insuficiente, afirmațiile din anunțul publicitar în cauză vor fi considerate inexacte”.

Autoritățile indicate în art. 24 din aceeași lege sunt:

- Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor;
- Consiliul Concurenței;
- Ministerul Sănătății;
- Consiliul Național al Audiovizualului.

Având în vedere lacunele legislative, a rămas în sarcina industriei autoreglementarea domeniului, adoptând în acest sens coduri de bună practică.

Codul RAC pentru Publicitate instituie o serie de principii etice ce trebuie respectate în domeniul publicității, aplicabile inclusiv comunicărilor comerciale realizate prin mijloace audiovizuale.

Art. 1.3. lit. a) și i) din Codul RAC dispun în felul următor:

„Comunicarea trebuie să evite orice afirmație sau reprezentare care ar putea înșela consumatorii, inclusiv prin omisiune, sugerare, ambiguitate ori exagerare, în special în ceea ce privește:

a) caracteristicile sau efectele unui produs, cum ar fi: natura sa, compoziția, metoda și data fabricației, modul de execuție, domeniul de utilizare, eficiența și performanța, cantitatea, originea geografică sau comercială, disponibilitatea, destinația, parametrii tehnico-funcționali, rezultatele așteptate ca urmare a utilizării acestuia ori rezultatele și caracteristicile esențiale ale testelor sau ale controalelor efectuate asupra sa, dacă produsul corespunde scopului său etc.

i) recunoașterea sau aprobarea oficială, recompensele precum medalii, premii și diplome”.

De asemenea, art. 3 și 5 din Codul RAC dispun că o comunicare trebuie să nu conțină sau să se refere la testimoniale, recunoașteri sau afirmații de susținere decât dacă sunt autentice, verificabile și

bazate pe documente de substanțiere, precum și că anunțatorul trebuie să fie în măsură a proba veridicitatea afirmațiilor.

Articolul 26 este dedicat produselor cosmetice menționând că „26.1. *Comunicarea referitoare la produsele cosmetice și de igienă personală trebuie să nu-l facă pe consumator să creadă că respectivele produse au alte utilizări decât acelea de a fi folosite în scopul pentru care au fost create.*

26.2. *Comunicarea poate prezenta aceste produse ca având caracteristici suplimentare care contribuie la prevenirea anumitor condiții patologice, cu condiția ca produsele să fie special formulate în acest sens.*

26.3. *Sub nicio formă comunicarea nu trebuie să îi facă pe consumatori să creadă că pot înlocui medicamentele, asistența medicală sau tratamentele cu produsele cosmetice sau de igienă personală”.*

Importanța publicității destinate produselor cosmetice este relevată de existența unui set de reguli speciale pentru aceste produse, elaborate de către Consiliul Român pentru Publicitate, sub denumirea de „Principii privind publicitatea și comunicările de marketing responsabile pentru produsele cosmetice” (denumite în continuare „Principiile RAC”).

Se dispune din nou că orice afirmație trebuie susținută de dovezi adecvate și corespunzătoare care demonstrează performanța unui produs. „Contextul specific și circumstanțele în care este făcută afirmația (inclusiv factorii sociali și culturali) trebuie luate în considerare. Afirmațiile trebuie să fie conforme cu:

- (a) lista de criterii comune dezvoltată de Comisia Europeană:
- conformitatea cu legea;
 - adevărul;
 - susținerea dovezilor;

- onestitatea;
- corectitudinea;
- permiterea luării deciziilor în cunoștință de cauză.

(b) bunele practici privind dovezile pentru substanțierea afirmațiilor, care se aplică:

- studiilor experimentale;
- testelor de percepție a consumatorilor;
- utilizării informațiilor publicate”.

Aceste prevederi sunt menționate pentru a le avea în vedere în alegerea oricărui tip de comunicare comercială aferentă produselor cosmetice.

Anexa la Codul RAC prevede condițiile necesar a fi îndeplinite în cazul utilizării de testimoniale și recomandări ale specialiștilor. Astfel, art. 2.1.3.1. menționează că: „*Testimoniile și recomandările specialiștilor pot fi folosite pentru a evidenția caracteristicile produselor cosmetice și pentru a crea o imagine de brand. Testimoniile și recomandările specialiștilor:*

- a) pot fi folosite sub formă de afirmații scrise sau vorbite;
- b) trebuie să fie autentice, responsabile și verificabile;
- c) nu pot înlocui substanțierea materială a unei afirmații (a se vedea prevederile de mai sus);
- d) trebuie să evite orice reprezentare greșită sau informare greșită cu privire la natura produsului promovat, proprietățile sale și rezultatele realizabile.

2.1.3.2. Testimoniile cu celebrități, persoane private sau consumatori etc., pot fi folosite cu condiția să fie prezentate ca evaluări sau impresii personale asupra unui produs.

Testimoniile nu trebuie să fie considerate dovezi ale eficacității produsului, ce poate fi stabilită doar în baza unor probe adecvate și corespunzătoare (a se vedea mențiunile cu privire la substanțierea afirmațiilor privind produsele).

2.1.3.3. *Recomandările din partea specialiștilor în domeniul medical, paramedical sau științific [numiți în continuare „specialiști(i)"] privind un ingredient, un produs sau un mesaj general privind igiena sau frumusețea sunt acceptate cu condiția ca acestea să fie bazate pe dovezi adecvate și corespunzătoare.*

Asemenea specialiști trebuie să fie selectați în baza calificării, expertizei sau experienței lor în domeniul respectiv”.

Se poate observa că se dezvoltă principiile ce trebuie avute în vedere în utilizarea unor specialiști în promovarea produselor cosmetice. Caracteristicile menționate în cadrul comunicării trebuie să fie probate, testimonialele și recomandările nefiind în măsură a proba afirmațiile prin ele însele.

O prevedere specială este cea prevăzută de art. 2.1.4.2. lit. b) care dispune că: *„Orice utilizare a unui simbol sau logo trebuie să nu sugereze că produsul a dobândit susținerea unei terțe părți relevante atunci când nu este cazul”.*

Anexă la Codul RAC dedicată produselor cosmetice este singurul document care tratează în mod clar publicitatea acestui tip de produs. Dispozițiile menționate oferă posibilitatea de a utiliza specialiști sau personalități în cadrul comunicării cu respectarea principiilor stipulate.

În privința mențiunii *„acesta este un produs cosmetic”*, precum și orice alt disclaimer necesar a fi inserat în cadrul comunicării comerciale, menționăm că nu există o astfel de prevedere.

Orice comunicare, indiferent de produsul promovat, trebuie să ofere informații complete și corecte, să nu inducă în eroare consumatorul și să nu fie înșelătoare.

8.

PUBLICITATEA POLITICĂ ȘI ELECTORALĂ

Publicitatea politică și electorală beneficiază de reglementări exhaustive, de limitări exprese și de un cadru atent selecționat. Motivul central este acela de a acorda tuturor celor implicați, partide aflate la guvernare sau partide aflate în opoziție, șanse egale la discurs politic, limitând însă în acest fel influența partidelor și sufocarea populației cu mesaje politice care pot avea un efect advers celui urmărit, în afara cadrului expres stabilit.

Astfel, Decizia nr. 220/2011 privind Codul de reglementare a conținutului audiovizualului creează premisele publicității în acest domeniu, interzicând într-o primă fază sponsorizarea de emisiuni de știri și dezbateri politice, precum și publicitatea pe ecran partajat.

Publicitatea, pozitivă sau negativă, în legătură cu partide politice, oameni politici, mesaje politice este interzisă, cu excepția perioadelor de campanie electorală. În vederea efectuării de comunicări comerciale politice este necesar ca acestea să fie separate în calupuri speciale, care vor fi marcate în mod corespunzător. Orice tip de publicitate politică trebuie asumat în mod explicit, prin prezentare sau conținut, de către candidații sau competitorii electorali.

Legea audiovizualului menționează și ea interdicția de a sponsoriza programe de știri, de analize și dezbateri pe teme politice și/sau economice de actualitate.

În privința stabilirii cadrului de desfășurare, Legea nr. 208/2015 privind alegerea Senatului și a Camerei Deputaților, precum și pentru organizarea și funcționarea Autorității Electorale Permanente dispune următoarele: „*campania electorală începe cu*

30 de zile înainte de data desfășurării alegerilor și se încheie în ziua de sâmbătă care precede data alegerilor, la ora 7.00”.

În timpul campaniei electorale candidații, partidele și alianțele politice, alianțele electorale sau organizațiile cetățenești aparținând minorităților naționale care participă la alegeri, precum și cetățenii au dreptul de a-și exprima opiniile în mod liber și fără nicio discriminare, prin mitinguri, adunări, folosind în acest sens televiziunile, radioul, presa, precum și orice al mijloc de informare în masă.

Campaniile electorale nu pot fi organizate în unități militare sau în școli în perioada în care se desfășoară cursuri în cadrul acestora. Tot în categoria interdicțiilor instituite de lege se numără cea de a folosi mesaje sau sloganuri care au caracter discriminatoriu sau care incită la ură și intoleranță. Se definește discurs care instigă la ură și discriminare acel discurs sau mesaj de propagandă electorală care incită, promovează ori justifică ura rasială, xenofobia, antisemitismul, precum și orice alte forme de ură bazată pe intoleranță sau orice altă formă de discriminare, astfel cum acestea sunt definite de O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare.

În aceeași categorie sunt incluse orice formă, mijloc, act sau acțiune de defăimare și învrăjbire religioasă sau etnică, precum și ofensa publică adusă simbolurilor religioase.

Pentru a fi în acord cu dispozițiile legale o campanie electorală trebuie să servească următoarelor interese generale, indiferent că sunt efectuate prin servicii de programe audiovizuale publice sau private:

a) ale electoratului, de a primi informații corecte, astfel încât să poată vota în cunoștință de cauză;

b) ale partidelor politice, alianțelor politice, alianțelor electorale, organizațiilor cetățenilor aparținând minorităților

naționale și candidaților, de a se face cunoscuți și de a-și prezenta platformele, programele politice și ofertele electorale;

c) ale radiodifuziunilor, de a-și exercita drepturile și responsabilitățile care decurg din profesiunea de jurnalist.

Obligații sunt impuse și în sarcina radiodifuzorilor publici și privați, radiodifuzori care trebuie să asigure în cadrul serviciilor prestate desfășurarea unei campanii electorale echitabile, echilibrate și corecte pentru toate partidele politice, alianțele politice, alianțele electorale, organizațiile cetățenilor aparținând minorităților naționale, precum și pentru toți candidații.

În timpul campaniei electorale, informațiile privind sistemul electoral, tehnica votării, calendarul campaniei electorale, programele politice, opiniile și mesajele cu conținut electoral trebuie să fie prezentate exclusiv în următoarele tipuri de emisiuni, respectiv emisiuni informative, în care pot fi difuzate informații privind sistemul electoral, tehnica votării și activitățile de campanie ale candidaților, emisiuni electorale, în care candidații își pot prezenta programele politice și activitățile de campanie electorală, dezbateri electorale, în care candidații, jurnaliștii, analiștii și alți invitați pun în discuție programele electorale și temele de interes public.

Spoturile publicitare de 20-30 de secunde care îndeamnă electoratul să voteze un candidat sau o listă de candidați pot fi difuzate doar în interiorul ultimelor două tipuri de emisiuni specificate anterior, fiind în același timp interzisă cumpărarea de spații de emisie în vederea difuzării de clipuri sau de emisiuni electorale. În aceeași categorie este inclusă contractarea timpilor de antenă în scopuri publicitare, precum și în favoarea participanților la campania electorală, cedarea timpilor de antenă

candidaților de către societățile comerciale cu capital public sau privat, instituții publice, organizații neguvernamentale sau persoane fizice.

Cu 48 de ore înainte de ziua votării este interzisă prezentarea de sondaje de opinie sau difuzarea de spoturi de publicitate electorală. Se observă astfel că publicitatea electorală beneficiază nu doar de un cadru spațial, dar și de unul temporal, care începe cu 30 de zile anterior votării și se încheie cu 48 de ore înainte de ziua stabilită pentru a vota. În ziua votării este interzisă prezentarea sondajelor realizate la ieșirea de la urne înainte de ora 21.00, ora României.

Atunci când vorbim de sondaje de opinie este necesar a aminti faptul că în cazul sondajelor de opinie cu conținut electoral sunt obligatorii următoarele informații:

- a) denumirea instituției care a realizat sondajul;
- b) data sau intervalul de timp în care a fost efectuat sondajul și metodologia utilizată;
- c) dimensiunea eșantionului și marja maximă de eroare;
- d) cine a solicitat și cine a plătit efectuarea sondajului.

Afișajele electorale și panourile electorale pot fi amplasate doar în locuri special amenajate, în zone frecventate de cetățeni, fără a stânjeni circulația pe drumurile publice. Spațiul va fi pus la dispoziție de către primari, legea limitând numărul pentru fiecare partid la două afișe electorale. Nu se poate efectua afișaj electoral în afara spațiilor menționate anterior, orice încălcare a acestei dispoziții urmând a fi sancționată de dispozițiile legale.

Analiza publicității politice și electorale relevă o atentă monitorizare din partea autorităților cu atribuții în domeniu. Un subiect sensibil și mereu de actualitate, politica naște pasiuni și polemici, ducând în mod ideal către evoluția unei societăți.

Implicațiile pe care le are publicitatea politică și electorală obligă la reglementările menționate, încercând a crea un cadru propice dialogului și schimbului de idei și platforme. Faptul că acest lucru nu reușește întotdeauna se datorează unor multitudini de factori, poate cel mai important fiind cel uman.

Prezentul capitol a arătat că există arii și domenii care au beneficiat de atenția legiuitorului, precum și domenii, care deși prezintă importanță sporită pentru domeniul publicității, au fost ignorate sau aproape ignorate de cei în măsură a le legifera. Se poate însă observa că lacunele legale au fost acoperite de autoreglementare, indicând că această creare a mecanismelor poate fi nu doar o modalitate de a oferi soluții la problemele din practică, dar și o modalitate de curățare a industriei, de creare a excelenței, de promovare a creativității, de implementare a eticii, toate făcute în sprijinul societăților, iar într-un final, al consumatorului.

CAPITOLUL 8

REGULI OBLIGATORII PRIVIND PUBLICITATEA PREȚURILOR ÎN CAZUL VÂNZĂRILOR CU PREȚ REDUS

FOARTE MULTE SOCIETĂȚI ÎNȚELEG SĂ-ȘI FACĂ PUBLICITATE ANUNȚÂND PREȚURI MICI. Poate „mai mici”, „cele mai mici” etc. Dacă despre publicitatea înșelătoare am discutat în capitolele anterioare, acum vom descrie regulile ce trebuie urmate în cazul în care se va face publicitate unor vânzări promoționale. Nu se poate micșora prețul oricând, oricum, existând norme clare în acest domeniu.

Cel mai des se discută de vânzările promoționale de două ori pe an, când vânzările de soldare (vânzările cu reduceri de preț) reprezintă cel mai important eveniment atât în viața consumatorilor, cât și din perspectiva comercianților care sunt implicați în vânzările de retail, dar și în perioada de „Black Friday” sau, de exemplu, cu ocazia unor sărbători, cum ar fi Paștele.

Volumul de marfă vândută de unii comercianți în cele două perioade anuale de astfel de vânzări reprezintă chiar mai mult de 50% din volumul total de vânzări anuale.

Din păcate pentru comercianți și din fericire pentru consumatori, cele două perioade anuale amintite mai sus sunt și cele mai active pentru comisarii ANPC, aceștia urmărind și sancționând orice abatere de la regulile impuse.

Într-un comunicat ANPC⁴⁷ din 28 septembrie 2015 se menționează:

„ANPC a verificat vânzările cu preț redus

În perioada 03-14.08.2015, Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor a desfășurat o acțiune de verificare a respectării prevederilor legale în cadrul vânzărilor cu preț redus, indiferent de tipul acestora (soldare, lichidare, promoționale etc.).

Date sintetice

Au fost verificați 489 de operatori economici.

La 308 dintre cei 489 controlați, reprezentând 62,98%, s-au depistat abateri de la prevederile legale.

Măsuri dispuse și sancțiuni aplicate:

S-au aplicat 338 de sancțiuni, dintre care 212 amenzi contravenționale în valoare de 742.200 de lei și 126 de avertismente pentru nerespectarea prevederilor legale în domeniul protecției consumatorilor.

Principalele abateri constatate:

- abateri privind regulile de fixare și publicitate a prețurilor
- orice comerciant care anunță o reducere de preț trebuie să o raporteze la prețul de referință practicat în același spațiu de vânzare pentru produse identice. Prețul redus trebuie să fie inferior prețului de referință. Prețul de referință reprezintă cel

⁴⁷ Mai multe informații pe <http://www.anpc.gov.ro/articol/675/anpc-a-verificat-vanzarile-cu-pret-reduc->.

mai scăzut preț practicat în același spațiu de vânzare în perioada ultimelor 30 de zile, înainte de data aplicării prețului redus;

- abateri privind vânzările de soldare – se făceau vânzări de soldare fără a avea afișat anunțul publicitar cu denumirea „soldare/soldări/solduri” și nici nu avea specificate durata soldării și sortimentul de mărfuri supus soldării, deoarece operațiunea nu se referea la totalitatea produselor din structura de vânzare;

- abateri privind vânzările de lichidare – vânzări de lichidare, fără să informeze consumatorii privind durata acesteia, precum și sortimentul de mărfuri supus vânzării de lichidare;

- abateri privind vânzările promoționale – consumatorii nu erau informați că oferta era valabilă numai în limita stocului disponibil sau privind durata promoției;

- practici incorecte privind publicitatea – pe fiecare produs aflat la comercializare (genți, tricouri, papuci sport) erau afișate două prețuri (cel mare barat, cel mic fiind prețul de aprovizionare), inducându-le consumatorilor ideea, prin faptul că erau afișate două prețuri, că erau aplicate reduceri de preț”.

Pentru a evita aplicarea de amenzi sau, poate chiar mai grav, oprirea comercializării, este bine a se cunoaște și respecta normele legale cu privire la comercializarea produselor și serviciilor cu reduceri de preț. Acest lucru este relevant și din punctual de vedere al publicității, întrucât dacă vânzările cu preț redus nu se fac în mod legal, nici publicitatea făcută unor astfel de vânzări nu va fi legală.

Cadrul juridic aplicabil este reprezentat de O.G. nr. 99/2000 privind comercializarea produselor și serviciilor de piață și Normele metodologice din 20 martie 2003 de aplicare a O.G. nr. 99/2000 privind comercializarea produselor și serviciilor de piață.

Această ordonanță prevede cazurile de reducere legală a prețurilor pe perioadă limitată în timp. Astfel, acest act normativ prevede, la art. 18, următoarele:

„Prin vânzări cu preț redus, în sensul prezentei ordonanțe, se înțelege:

- a) vânzări de lichidare;
- b) vânzări de soldare;
- c) vânzări efectuate în structuri de vânzare, denumite magazin de fabrică sau depozit de fabrică;
- d) vânzări promoționale;
- e) vânzări ale produselor destinate satisfacerii unor nevoi ocazionale ale consumatorului, după ce evenimentul a trecut și este evident că produsele respective nu mai pot fi vândute în condiții comerciale normale;
- f) vânzări ale produselor care într-o perioadă de 3 luni de la aprovizionare nu au fost vândute;
- g) vânzări accelerate ale produselor susceptibile de o deteriorare rapidă sau a căror conservare nu mai poate fi asigurată până la limita termenului de valabilitate (produsele agroalimentare și produsele horticole, inclusiv semințe, atunci când acestea sunt amenințate de o alterare rapidă datorită apropierii datei de depășire a termenului de valabilitate sau, după caz, a datei durabilității minime, precum și produsele agroalimentare perisabile, cum ar fi, dar fără a se limita la: carne și preparate din carne, pește și fructe de mare, lapte și preparate din lapte, unt, ouă, produse de cofetărie-patiserie și preparate culinare care necesită păstrarea în vitrine, alte spații frigorifice sau sisteme de climatizare, a căror conservare nu mai poate fi asigurată până la limita termenului de valabilitate datorită defectării din cauze obiective, independente de voința comerciantului sau a personalului din structura de

vânzare respectivă, a spațiilor frigorifice în care acestea sunt păstrate sau unele produse nealimentare, cum ar fi, dar fără să se limiteze la: lacuri și vopsele, atunci când acestea sunt susceptibile de o deteriorare rapidă datorită apropierii datei de depășire a termenului de valabilitate;

h) vânzarea unui produs la un preț aliniat la cel legal practicat de ceilalți comercianți din aceeași zonă comercială, pentru același produs, determinat de mediul concurențial;

i) vânzarea produselor cu caracteristici identice, ale căror prețuri de reprovizionare s-au diminuat”.

Vânzările promoționale nu sunt considerate de legiuitor un caz de excepție de la regula enunțată mai sus, astfel că în cazul acestui tip de vânzări niciun comerciant nu va putea să vândă produsele sale la un preț mai mic sau egal decât cel de achiziție, cu excepția pachetelor de servicii.

Bineînțeles, cel mai des întâlnite în practică sunt vânzările de soldare sau vânzările promoționale.

Regula cea mai importantă în materie este aceea că: „este interzis oricărui comerciant să ofere sau să vândă produse în pierdere, cu excepția situațiilor prevăzute la art. 18 lit. a)-c), e)-i), precum și în cazul produselor aflate în pachete de servicii. Prin vânzare în pierdere, în sensul prezentei ordonanțe, se înțelege orice vânzare la un preț egal sau inferior costului de achiziție, astfel cum acesta este definit în reglementările legale în vigoare” (art. 19 din O.G. nr. 99/2000).

Costul de achiziție al unui produs este egal cu prețul de cumpărare, taxele nerecuperabile, cheltuielile de transport-aprovizionare și alte cheltuieli accesorii necesare pentru punerea în stare de utilitate sau intrarea în gestiune a produsului respectiv.

Excepțiile de la regula amintită mai sus (vânzări de lichidare, vânzări de soldare, vânzări efectuate în magazine de fabrică,

vânzări ale produselor destinate satisfacerii unor nevoi ocazionale ale consumatorului, după ce evenimentul a trecut, vânzări ale produselor care într-o perioadă de 3 luni de la aprovizionare nu au fost vândute, vânzări accelerate ale produselor susceptibile de o deteriorare rapidă sau a căror conservare nu mai poate fi asigurată până la limita termenului de valabilitate) sunt de strictă interpretare. Acest lucru înseamnă că niciun comerciant nu va avea voie să vândă produse în pierdere, cu excepția cazurilor enumerate.

O parte dintre aceste excepții sunt reglementate de Ordonanță, fiind impuse anumite condiții stricte ce trebuie respectate, sub sancțiunea amenzilor destul de mari pe care ANPC le poate da.

1.

VÂNZĂRILE DE SOLDARE

Vânzarea de soldare este orice vânzare însoțită sau precedată de publicitate și anunțată sub denumirea „soldare/soldări/solduri” și care, printr-o reducere de prețuri, are ca efect vânzarea accelerată a stocului de mărfuri sezoniere dintr-o structură de vânzare cu amănuntul.

Reguli pentru vânzările de soldare

Câteva reguli au fost impuse prin lege vânzărilor de soldare:

1. Vânzările de soldare nu pot fi efectuate decât în cursul a două perioade pe an, perioade de timp ce nu pot depăși un număr de 45 de zile fiecare.

Rămâne la latitudinea comerciantului să își stabilească întinderea perioadei în care efectuează vânzările de soldare, dar

o va face doar în perioada de 15.01-15.04 pentru produsele de toamnă-iarnă și în perioada 01.08-31.10 pentru produsele de primăvară-vară.

2. Produsele ce urmează a fi vândute în cadrul acestor vânzări trebuie să fi fost achitate furnizorului de către comerciant cu cel puțin 30 de zile înaintea primei zile a perioadei de vânzări de soldare și să fi fost oferite spre comercializare în această perioadă.

Altfel spus, comercianții nu pot oferi produse noi spre vânzare direct în cadrul campaniilor de vânzare de soldare, obiectul acestora din urmă fiind reprezentat doar de produse vândute anterior în condiții de preț normal. Dovada achitării contravalorii produselor supuse vânzării de soldare rezultă din examinarea actelor contabile.

3. Conform Normelor Metodologice la O.G. nr. 99/2000, pot fi supuse operațiunilor de soldare „numai produsele nealimentare a căror desfacere are caracter sezonier.” În această categorie se încadrează grupe de produse, cum ar fi, dar fără a se limita la: confecții, inclusiv blănărie, pielărie, produse de marochinărie și galanterie, tricotaje, țesături, încălțăminte, articole sport-turism, cosmetice, aparate de încălzire și climatizare, ventilatoare, precum și alte produse similare.

Cel mai bun exemplu este pentru haine. O haină de blană nu se vinde în mod obișnuit vara. Atunci, această haină de blană nu va fi inclusă la vânzarea de soldare din perioada 1 august-31 octombrie.

4. Un aspect important de precizat este acela că stocul de produse propus pentru soldare trebuie să fie constituit în prealabil în structura de vânzare respectivă, în spațiile de vânzare și depozitele structurii de vânzare, precum și, după caz, în unul sau mai multe depozite ale comerciantului, cu cel puțin 15 zile înainte de data de debut a vânzării de soldare. Atenție! Stocul

„nu va fi reinnoit după constituire sau în cursul vânzărilor de soldare”, conform art. 26 din O.G. nr. 99/2000.

Documentele legale justificative care atestă că stocul de produse propus pentru soldare a fost constituit cu cel puțin 15 zile înainte de data de debut a vânzării de soldare și achitat cu cel puțin 30 de zile înainte de această dată vor fi păstrate pentru a putea fi prezentate, ori de câte ori este nevoie, organelor de control abilitate.

5. Comercianții au obligația să notifice la primăria în a cărei rază teritorială își desfășoară activitatea perioada în care efectuează vânzările de soldare cu cel puțin 15 zile înainte de începerea operațiunilor.

Comerciantul sau persoana împuternicită de acesta va completa câte două formulare de notificare. Un exemplar din notificare se depune/se transmite la sediul primăriei, iar al doilea exemplar, împreună cu dovada/confirmarea de primire, se păstrează la sediul structurii de vânzare respective.

În formularul respectiv (în general, modelul de formular se regăsește la sediul Primăriei sau pe internet⁴⁸), comerciantul va declara pe proprie răspundere faptul că „stocul de produse a fost constituit cu cel puțin 15 zile înainte de data de debut a vânzării de soldare și a fost achitat cu cel puțin 30 de zile înainte de această dată și nu va fi reinnoit după constituire sau în cursul vânzărilor de soldare”, neputând astfel invoca ulterior în fața comisarilor ANPC faptul că nu ar fi avut cunoștință de aceste obligații legale.

Documentele trebuie păstrate la punctul de lucru respectiv, astfel încât să poată fi arătate comisarilor ANPC în caz de control. Deși ordonanța nu precizează pe ce durată trebuie păstrate documentele, putem să asimilăm obligația de păstrare prevederilor

⁴⁸ <http://www.racsasm.ro/documentatii/formulare1/notificarevanzaredesoldare.pdf>.

din Legea contabilității, dar și a Ordinului nr. 3512/2008 privind documentele financiar-contabile, respectiv 10 ani.

Orice formă de publicitate referitoare la vânzările de soldare va trebui să menționeze în mod obligatoriu data de debut și durata în care acestea vor avea loc și să indice cu exactitate care sunt produsele ce vor fi vândute în cazul în care vânzarea nu se referă la totalitatea produselor oferite spre vânzare de către comerciant.

Mărfurile ce fac obiectul soldării vor fi depozitate separat de celelalte produse și vor fi vândute fie în raioane/spații special amenajate pentru această operațiune; fie în cadrul aceluiași raion, caz în care vor fi bine individualizate. Lista de inventar pentru mărfurile de soldat va fi completată și păstrată la sediul structurii de vânzare respective pentru a putea fi prezentată la solicitarea organelor de control abilitate.

Din punct de vedere fiscal, Ordonanța menționează faptul că în cazul vânzărilor de soldare, atunci când acestea se efectuează în pierdere, costul de achiziție este deductibil din punct de vedere fiscal.

Înregistrarea în contabilitate a vânzărilor de soldare

Înainte de începerea vânzărilor, prețul inițial de vânzare trebuie adus la prețul de vânzare redus.

Astfel, se va face inventarierea stocului de marfă destinat vânzării la soldare și se va stabili prețul redus. În contabilitate se va înregistra diferența de preț.

Sanțiuni în cazul nerespectării mențiunilor legale cu privire la soldare

În general, nerespectarea regulilor enumerate anterior constituie contravenții, comercianții riscând amendarea lor cu sume semnificative. Realizarea vânzărilor de soldare în alte perioade decât cele menționate constituie contravenție, sancțiunea

aplicabilă comerciantului contravenient constă în amendă de la 2.000 de lei la 10.000 de lei și sistarea vânzărilor.

Chiar și utilizarea denumirii „soldare/solduri/soldări” sau a sinonimelor acesteia, în cazuri în care aceasta nu este în legătură cu o operațiune de soldare se sancționează cu amendă de la 2.000 de lei la 10.000 de lei și cu interzicerea practicării acestei denumiri. Practic, este considerată a fi publicitate înșelătoare, consumatorii fiind astfel dezinformați asupra reducerilor practicate de magazinul respectiv.

2.

VÂNZĂRILE PROMOȚIONALE

În afara vânzărilor de soldare, comercianții români participă anual în perioada 15 noiembrie – 30 noiembrie la mega-promoția intitulată generic „Black Friday”.

„Black Friday” sau „Vinerea Neagră” este ziua care urmează „Zilei Recunoștinței” în Statele Unite, și care deschide sezonul de cumpărături de Crăciun. Ea a fost asimilată și de comercianții mari de retail din România. Cu acest prilej marile magazine se întrec în a oferi prețuri și reduceri cât mai avantajoase, astfel încât să atragă clienți cât mai mulți și, implicit, să obțină profituri considerabile prin amplexarea volumul de vânzări.

Vânzările practicate cu ocazia „Black Friday” se încadrează în categoria denumită de legiuitor vânzare promoțională.

O astfel de vânzare poate avea loc în orice perioadă a anului, fără să facă obiectul vreunei notificări (precum în cazul vânzărilor de soldare), și se referă la produsele disponibile. Produsele promovate trebuie să existe la vânzare pe durata întregii perioade

anunțate sau comerciantul va informa consumatorii că oferta este valabilă numai în limita stocului disponibil.

Astfel de vânzări pot avea loc cu respectarea condiției legale de a nu fi efectuate în pierdere. Dacă se respectă această condiție, se va putea face publicitate sub orice nume de campanie – „reduceri de Paște”, „Black Friday”, „Pink Monday” etc., atâta timp cât consumatorul nu va fi înșelat. În consecință, legiuitorul nu a interzis publicitatea unor prețuri reduse, fapt de care profită majoritatea companiilor care se laudă cu „prețuri promoționale”.

Pentru a nu fi considerate publicitate înșelătoare, vânzările promoționale sunt supuse unor reguli prevăzute de lege privind fixarea și publicitatea prețurilor, dintre care cea mai importantă este următoarea: prețul redus trebuie să fie mai mic decât prețul de referință, adică acel preț practicat în același spațiu de vânzare pentru produse și servicii identice în perioada ultimelor 30 de zile înaintea de data aplicării prețului redus.

Îngrijorătoare este practica comună a diverșilor operatori economici care măresc prețurile produselor cu 30 de zile înainte de data de debut a vânzărilor promoționale și reduc acest preț, deja mărit, ajungându-se, de fapt, în perioada acestor vânzări la o reducere nesemnificativă sau practic inexistentă.

Cu toate acestea, nu există în O.G. nr. 99/2000 o sancțiune contravențională în sensul celei aplicabile în cazul organizării vânzărilor de soldare în afara perioadelor permise de lege. În schimb, încălcarea regulii privind fixarea și publicitatea prețului constituie o practică comercială înșelătoare potrivit art. 6 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii și armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecția consumatorilor, iar utilizarea de către comercianți a unei astfel de practici constituie contravenție și se sancționează cu o

amendă mult mai usturătoare, de la 5.000 de lei la 100.000 de lei. Constatarea și sancționarea contravențiilor în acest domeniu este apanajul Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorului, care își face simțită prezența din ce în ce mai eficient în ultima vreme.

Astfel, art. 6 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 363/2007 prevede următoarele:

„(1) O practică comercială este considerată ca fiind acțiune înșelătoare dacă aceasta conține informații false sau, în orice situație, inclusiv în prezentarea generală, induce în eroare sau este susceptibilă să inducă în eroare consumatorul mediu, astfel încât, în ambele ipoteze, fie îl determină, fie este susceptibilă a-l determina pe consumator să ia o decizie de tranzacționare pe care altfel nu ar fi luat-o, chiar dacă informațiile sunt, în fapt, corecte în raport cu unul sau mai multe dintre următoarele elemente:

(...)

d) prețul sau modul de calcul al prețului ori existența unui avantaj specific al prețului;”.

Condițiile vânzărilor promoționale

Vânzările promoționale sunt vânzările cu amănuntul/vânzările cash and carry care pot avea loc în orice perioadă a anului, fără să facă obiectul notificării, cu condiția ca:

- a) să nu fie efectuate în pierdere;
- b) să se refere la produse disponibile sau reaprovizionabile;
- c) produsele promovate trebuie să existe la vânzare pe durata întregii perioade anunțate a vânzărilor promoționale sau comerciantul va informa consumatorii că oferta este valabilă numai în limita stocului disponibil.

Este foarte important să se afișeze la loc vizibil durata promoției sau data aplicării prețului redus și sintagma „până la epuizarea stocului” sau „în limita stocului disponibil”.

Tot vânzare promoțională este aceea de genul „3 produse la preț de 2”, motiv pentru care trebuie ca prețul celor 3 produse să fie același cu prețul a două produse din perioada de referință anterioară de 30 de zile.

Orice anunț de reducere de preț exprimată în valoare absolută sau în procent trebuie efectuat vizibil, lizibil și fără echivoc pentru fiecare produs sau grupă de produse identice:

- fie prin menționarea noului preț lângă prețul anterior, barat;
- fie prin mențiunile „preț nou”, „preț vechi” lângă sumele corespunzătoare;

- fie prin menționarea procentului de reducere și a prețului nou care apare lângă prețul anterior, barat, indiferent de tipul de vânzare cu preț redus (de soldare, de lichidare, promoțională etc.).

Deși am fi înclinați să considerăm contrariul, nu constituie vânzări promoționale, în înțelegerea legiitorului român, acțiunile de promovare efectuate de producători și acțiunile de lansare de produse/servicii noi pe piață.

Acțiunile de lansare de produse noi pe piață, deși în mod evident se vor folosi mostre sau se vor oferi produse cu un preț redus, nu intră sub incidența prevederilor O.G. nr. 99/2000, drept urmare nu sunt reguli speciale de urmat cu excepția celor detaliate deja la capitolul privind etichetarea.

Mai mult, în Codul fiscal din 2015 este menționat la art. 270 faptul că:

„Nu constituie livrare de bunuri, în sensul alin. (1):

(...)

b) acordarea în mod gratuit de bunuri în scop de reclamă sau în scopul stimulării vânzărilor sau, mai general, în scopuri legate de desfășurarea activității economice, în condițiile stabilite prin normele metodologice;

c) acordarea de bunuri de mică valoare, în mod gratuit, în cadrul acțiunilor de sponsorizare, de mecenat, de protocol/reprezentare, în condițiile stabilite prin normele metodologice”.

Conform Ordinului nr. 2634/2016 privind documentele financiar-contabile, având în vedere faptul că în cazul bunurilor promoționale, fiind gratuite nu se eliberează factură, se vor înregistra în contabilitate pe bază de aviz de însoțire a mărfii:

„Pentru operațiunile economice pentru care, conform prevederilor Codului fiscal, nu există obligația întocmirii facturii, înregistrarea în contabilitate a acestora se efectuează pe baza contractelor încheiate între părți și a documentelor financiar-contabile sau bancare care să ateste acele operațiuni, cum sunt: aviz de însoțire a mărfii, chitanță, dispoziție de plată/incasare, extras de cont bancar, notă de contabilitate etc., după caz”.

Cele mai multe sancțiuni date de ANPC în cazul vânzărilor promoționale sunt pentru neinformarea consumatorilor asupra perioadei vânzării promoționale sau a datei când începe promoția, neafișarea condițiilor promoțiilor respective (produsele sau categoria de produse la care se referă oferta), menționarea a mai multor procente de reducere (-20%, -30%,... până la -50%), fără a menționa exact pentru ce produse beneficiază de un procent anume, mesaje contradictorii în același magazine (procente diferite, de exemplu), dar și pentru mesaje ilizibile pentru anumite categorii de produse.

Acest tip de vânzare nu are legătură cu vânzarea produselor care se află în apropierea datei de expirare. În acest caz, Legea nr. 57/2015 pentru modificarea și completarea art. 33 din O.G. nr. 99/2000 privind comercializarea produselor și serviciilor de piață prevede că: *„produsele aflate la comercializare cu preț redus/oferte promoționale, cu 3 zile înainte de expirarea datei durabilității minime/datei-limită de consum aferente produselor alimentare*

sau a termenului de valabilitate/datei de minimă durabilitate aferente produselor nealimentare, se sortează și se expun la comercializare, pe rafturi sau în standuri, delimitate vizibil, cu informarea corectă, completă și precisă a consumatorilor”.

Aceeași lege mai prevede că nerespectarea acestei reguli este considerată practică comercială incorectă și se sancționează conform reglementărilor legale în vigoare.

În actul normativ nu se precizează în mod concret ce sancțiuni se vor aplica comercianților, ci doar se face trimitere la reglementările privind practicile comerciale incorecte.

Conform Legii nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii, modificată recent prin Legea nr. 33/2015, utilizarea de către comercianți a unor practici comerciale incorecte este interzisă, constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 5.000 de lei la 100.000 de lei, pentru practicile comerciale înșelătoare.

3.

VÂNZĂRILE DE LICHIDARE

Prin vânzare de lichidare se înțelege „orice vânzare precedată sau însoțită de publicitate și anunțată sub denumirea de „lichidare” și care, printr-o reducere de prețuri, are ca efect vânzarea accelerată a totalității sau numai a unei părți din stocul de produse dintr-o structură de vânzare cu amănuntul, în una dintre următoarele situații:

a) încetarea definitivă a activității comerciantului, inclusiv în cazul schimbării proprietarului, chiriașului, locatarului sau mandatarului, după caz, care exploatează structura de vânzare,

cu excepția cazurilor în care aceasta este vândută, cedată sau închiriată unei persoane juridice administrate de vechiul proprietar (utilizator) sau în care acesta este acționar;

b) încetarea din proprie inițiativă a activității comerciantului în structura de vânzare respectivă sau ca urmare a anulării contractului de închiriere, locație sau mandat, în baza unei hotărâri judecătorești rămase definitive sau în baza unei hotărâri judecătorești de evacuare silită;

c) întreruperea activității comerciale sezoniere pentru o perioadă de cel puțin 5 luni după terminarea operațiunilor de lichidare;

d) schimbarea profilului structurii de vânzare, suspendarea sau înlocuirea unei activități comerciale desfășurate în acea structură;

e) modificarea condițiilor de exploatare a suprafeței de vânzare, dacă lucrările de transformare și amenajare depășesc 30 de zile și sunt efectuate în interiorul acesteia, structura de vânzare fiind închisă în toată această perioadă, sau modificarea condițiilor de exercitare a activității în cazul încheierii ori anulării unui contract de distribuție având o clauză de aprovizionare exclusivă;

f) vânzarea stocului de produse de către moștenitorii legali ai comerciantului defunct;

g) deteriorarea gravă, din cauza unor calamități sau acte de vandalism, a unei părți sau, după caz, a întregului stoc de produse, exclusiv cele alimentare”. (art. 20 din O.G. nr. 99/2000 privind comercializarea produselor și serviciilor de piață).

Nu este obligatoriu ca promoția respectivă să se numească „vânzare de lichidare”. La fel de bine, poate să se numească „închidere definitivă”, „mari reduceri de prețuri”, „în curs de lichidare” etc. Toate aceste denumiri vor reprezenta, de fapt, intenția conducerii magazinului respectiv de a vinde accelerat, la

preț redus, a totalității sau a unei părți din mărfuri precedată sau însoțită de publicitate.

Vânzările de lichidare pot fi efectuate pentru totalitatea sau numai pentru o parte a mărfurilor noi ori folosite dintr-o structură de vânzare cu amănuntul.

Documentul legal justificativ este declarația pe propria răspundere, inclusă în notificarea vânzărilor de lichidare, a comerciantului persoană fizică sau, după caz, a reprezentantului asociației familiale ori a împuternicitului comerciantului persoană juridică.

În cazul decesului comerciantului persoană fizică sau, după caz, a asociatului unic, moștenitorii legali ai acestuia pot organiza o vânzare de lichidare în cazul în care nu doresc să continue activitatea comerciantului defunct.

Documentul care trebuie redactat este, și în acest caz, declarația pe propria răspundere, inclusă în notificarea vânzărilor de lichidare, a reprezentantului desemnat de moștenitorii legali ai comerciantului, precum și certificatul de moștenitor.

Un alt caz de vânzare de lichidare este acela al deteriorării grave, din cauza unor calamități sau acte de vandalism, a produselor nealimentare din structura de vânzare beneficiază de condiții speciale. Comerciantul poate recurge la o vânzare de lichidare pentru produsele nealimentare deteriorate din cauza unor calamități, cum ar fi: inundație, cutremur, incendiu, furtună, sau din cauza unor acte de vandalism, cu condiția ca aceste produse să fie sigure pentru sănătatea, securitatea și viața consumatorilor.

În cazul actelor de vandalism, declarația pe propria răspundere, inclusă în notificarea vânzărilor de lichidare, a comerciantului persoană fizică sau, după caz, a reprezentantului asociației familiale ori a împuternicitului comerciantului

persoană juridică va fi însoțită de actele de constatare emise de organele abilitate, din care să reiasă că produsele respective au fost deteriorate.

Obligații administrative în cazul vânzării de lichidare

Ca și în cazul vânzării de soldare, comercianții au obligația să notifice la primăria în a cărei raza teritorială își desfășoară activitatea intenția de a efectua vânzare de lichidare cu cel puțin 15 zile înainte de începerea operațiunilor. Comerciantul sau persoana împuternicită de acesta va completa câte două formulare de notificare. Un exemplar din notificare se depune/se transmite la sediul primăriei, iar al doilea exemplar, împreună cu dovada/confirmarea de primire, se păstrează la sediul structurii de vânzare respective. Notificarea va fi însoțită de un inventar detaliat al mărfurilor de lichidat întocmit de comerciant, care este obligat să justifice cu documente legale proveniența produselor respective.

În formularul respectiv (în general, și acest model de formular se regăsește la sediul Primăriei sau pe internet⁴⁹), comerciantul va declara pe proprie răspundere faptul că se încadrează într-una dintre situațiile enumerate de O.G. nr. 99/2000, precizând și care este situația exactă.

La cererea organelor de control abilitate (respectiv reprezentanții ANPC) comerciantul este obligat să justifice cu documente legale situația care a motivat vânzarea de lichidare.

Perioada pentru care se notifică vânzările de lichidare diferă în funcție de cazurile enumerate de art. 20 din O.G. nr. 99/2000 și este de maximum:

⁴⁹ A se vedea de exemplu http://www.primariasector1.ro/download/formulare/utilitati-publice/notificare_vanzari_lichidare.pdf.

- a) 90 de zile pe an pentru cazurile prevăzute la art. 20 lit. a) și f);
- b) 60 de zile pe an pentru cazurile prevăzute la art. 20 lit. b), d), e) și g);
- c) 15 zile pe an pentru cazurile prevăzute la art. 20 lit. c).

Orice anunț sau altă formă de publicitate privind vânzarea de lichidare trebuie să specifice în mod obligatoriu data de debut a vânzării și durata acesteia, precum și sortimentul de mărfuri supus vânzării de lichidare, în cazul în care operațiunea nu se referă la totalitatea produselor din structura de vânzare.

Produsele destinate a fi comercializate în cadrul procedurii de vânzare de lichidare, care reprezintă doar o parte a stocului structurii de vânzare, vor fi depozitate separat, iar comercializarea acestora va fi organizată într-un raion/spațiu distinct.

În termenul de 15 zile până la începerea vânzării de lichidare notificate în conformitate cu prevederile art. 21 alin. (1) din ordonanță, comerciantul poate reveni asupra deciziei sale și poate anula vânzarea de lichidare astfel:

a) în cazul în care vânzarea de lichidare a fost precedată de publicitate, cu respectarea următoarelor condiții cumulative: anunțarea anulării vânzării de lichidare prin aceleași mijloace prin care a fost promovată – mass-media, anunțuri publicitare în exteriorul sau interiorul structurii de vânzare; înștiințarea primăriei la care s-a făcut notificarea despre anularea vânzării de lichidare;

b) în cazul în care vânzarea de lichidare nu a fost precedată de publicitate, se va înștiința primăria la care s-a făcut notificarea despre anularea vânzării de lichidare.

În ambele cazuri primăria va fi înștiințată în scris printr-o adresă depusă la sediul acesteia sau prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire; înștiințările se vor adresa primarului.

Dovada/confirmarea de primire va fi păstrată la sediul structurii de vânzare respective pentru prezentarea acestuia la cererea organelor de control abilitate.

Din punct de vedere fiscal, Ordonanța menționează faptul că în cazul vânzărilor de lichidare, atunci când acestea se efectuează în pierdere, costul de achiziție este deductibil din punct de vedere fiscal.

Este foarte important de remarcat faptul că pe durata vânzărilor de lichidare se pot lichida numai produsele înscrise în lista de inventar aferentă notificării și aflate în stocul unității comerciale la data depunerii/transmiterii notificării. Pot face obiectul vânzărilor de lichidare numai produsele care fac parte din stocul structurii de vânzare și a căror contravaloare a fost achitată de comerciant la data depunerii/transmiterii notificării sau a emiterii hotărârii judecătorești prevăzute la art. 20 lit. b) sau la data evenimentelor prevăzute la art. 20 lit. g).

De remarcat este faptul că sancțiunea pentru vânzarea „de lichidare” fără drept (adică dacă respectivul comerciant nu se găsește în unul dintre cazurile enumerate la art. 20 din O.G. nr. 99/2000), este mare, respectiv amendă de la 2.000 de lei la 10.000 de lei și cu sistarea operațiunilor de lichidare.

4.

VÂNZĂRILE ÎN MAGAZINE DE FABRICĂ

Aproape toți producătorii și-au deschis un mic magazin în incinta fabricii, unde vând foarte ieftin haine, încălțăminte sau accesorii, ori au un depozit în care așteaptă să fie cumpărate la prețuri reduse produse cu defecte atât de mici, încât uneori nici nu se observă.

Vânzările efectuate în structuri denumite „magazin de fabrică” sau „depozit de fabrică” sunt vânzările din producția proprie, efectuate direct consumatorilor de către producători, aceștia îndeplinind obligațiile ce revin oricărui comerciant care desfășoară comerț cu amănuntul.

Produsele vândute în această modalitate sunt produse care nu sunt oferite spre vânzare prin rețeaua comercială. Vânzările efectuate sub una dintre aceste denumiri sunt realizate de producători care desfac produsele lor direct către consumatori, în absența unui intermediar. Produsele vizate sunt cele care nu au fost anterior oferite spre vânzare din cauza defectelor de fabricație, cele care fac obiectul retururilor din rețeaua comercială, precum și stocul din producția sezonului anterior rămas nevândut.

Un aspect important îl constituie faptul că vânzările cu preț redus prin magazin sau depozit de fabrică nu sunt supuse notificării.

Producătorii pot practica vânzări cu preț redus pentru acea parte din producția lor care îndeplinește următoarele condiții asupra cărora consumatorii au fost informați:

- a) nu a fost anterior oferită spre vânzare din cauza defectelor de fabricație;
- b) face obiectul retururilor din rețeaua comercială;
- c) reprezintă stocul din producția sezonului anterior rămas nevândut.

Dacă vânzările sunt efectuate în magazinele de prezentare și desfacere ale producătorului, deschise publicului, stocul de mărfuri vândut sub aceste denumiri trebuie să fie bine individualizat,

produsele respective fiind comercializate în raioane/spații special amenajate, separat de celelalte produse oferite consumatorilor, în acest caz producătorul trebuie să îndeplinească obligațiile care îi revin oricărui comerciant cu amănuntul.

Producătorii pot organiza astfel de vânzări și în depozitele sau spațiile special amenajate în acest scop din cadrul unităților de producție, cu condiția ca acestea să fie deschise publicului, în măsura în care vânzările nu sunt organizate numai pentru angajații producătorului.

Bineînțeles, obligația de informare a consumatorilor de către comerciant (în acest caz fiind același cu producătorul) subzistă – consumatorii trebuie să fie informați în limba română, corect, complet și fără echivoc despre natura produselor oferite spre vânzare.

5.

VÂNZAREA OBIECTELOR DE SEZON

(„VÂNZĂRI ALE PRODUSELOR DESTINATE SATISFACERII UNOR NEVOI OCAZIONALE ALE CONSUMATORULUI, DUPĂ CE EVENIMENTUL A TRECUT ȘI ESTE EVIDENT CĂ PRODUSELE RESPECTIVE NU MAI POT FI VÂNDUTE ÎN CONDIȚII COMERCIALE NORMALE”)

Sunt considerate produse destinate satisfacerii unor nevoi ocazionale produsele care se comercializează cu ocazia unor sărbători, cum ar fi, dar fără a se limita la: jucării tematice, globuri, ornamente sau artificii pentru pomul de Crăciun; măștișoare sau alte produse personalizate pentru ziua de 1 Martie sau 8 Martie; iepurași și ouă de ciocolată sau alte produse specifice sărbătorilor

de Paști și alte asemenea cazuri ori cu prilejul unor manifestări culturale, expoziționale sau sportive, cum ar fi, dar fără a se limita la: confecții și tricotaje inscripționate cu diverse înscrisuri și/sau însemne care fac referire la acea manifestare.

De reținut pentru toate cazurile de vânzări cu preț redus (art. 14¹ din Normele de aplicare a O.G. nr. 99/2000):

– Orice anunț de reducere de prețuri, indiferent de: formă – afișe pe vitrine, prospecte, anunțuri în presă, radio, televiziune sau orice altă formă; modul de publicitate – scrisă, orală sau orice alt mod; motivația reducerii – soldări, lichidări sau orice altă motivație, care se adresează consumatorilor și care comportă o comparație exprimată în cifre, indiferent dacă aceasta se realizează în afara sau în interiorul structurii de vânzare, trebuie să precizeze:

a) reducerea efectivă în raport cu prețul de referință care reprezintă cel mai scăzut preț practicat în aceeași suprafață de vânzare, pentru produse sau servicii identice, în perioada ultimelor 30 de zile calendaristice înainte de data aplicării prețului redus;

b) produsele sau serviciile ori categoriile de produse sau servicii la care se referă anunțul publicitar;

c) perioada pentru care produsele sau serviciile respective sunt oferite la preț redus; în cazul lichidărilor și soldărilor această condiție poate fi înlocuită de mențiunea: „până la epuizarea stocului”. Această mențiune poate fi folosită și în cazul vânzărilor promoționale.

– Indicarea, respectiv marcarea sau, după caz, afișarea prețurilor pentru produsele cu prețuri reduse care intră sub incidența prevederilor legale în vigoare cu privire la indicarea

prețurilor pentru produsele oferite consumatorilor spre vânzare va indica prețul de referință al produsului, prețul redus anunțat și prețul pe unitatea de măsură corespunzător prețului redus.

– Orice produs/serviciu comandat în perioada indicată în anunțul publicitar privind prețul sau reducerea de preț trebuie să fie livrat/prestat sau furnizat la prețul indicat în anunțul respectiv chiar dacă livrarea/prestarea sau furnizarea se face după terminarea perioadei din anunțul publicitar respectiv.

CAPITOLUL 9

REGULI PRIVIND PROMOȚIILE, LOTERIILE ȘI CONCURSURILE

9
CAPITOLUL ANTERIOR A FOST DEDICAT REGULILOR PRIVIND PUBLICITATEA PREȚURILOR atunci când vorbim de vânzări cu preț redus. Prezentul capitol va continua analiza din perspectiva promoțiilor și a concursurilor, o parte reprezentând vânzări cu preț redus, într-o formă diferită de cea a vânzărilor analizate anterior, altele fiind modalități de promovare a unor produse și servicii prin oferirea de avantaje consumatorilor.

Printre strategiile de marketing ale companiilor se numără concursurile și promoțiile. Acestea ocupă un loc destul de important din bugetul alocat, beneficiile constând atât în creșterea vizibilității brandului, cât și a fidelizării consumatorilor.

Suntem confrunțați în fiecare zi cu promoții, indiferent de mediul de care vorbim, online sau offline. Multitudinea acestora ar indica o normalitate, precum și o lipsă a regulilor aplicabile acestui tip de vânzare din perspectiva diversității. Nimic mai fals. Acest tip de acțiune, cu impact asupra consumatorilor, a fost reglementat de legiuitor, liniile directoare fiind întâlnite în O.G. nr. 99/2000 privind comercializarea produselor și serviciilor pe piață, republicată.

Analiza pieței românești a relevat două concluzii ușor îngrijorătoare. Prima este aceea că un consumator mediu nu face o diferență substanțială între diferitele tipuri de vânzări, respectiv diferența de terminologie între soldare, lichidare, promoție (mecanismele de utilizare fiind evidențiate în capitolul anterior), generând astfel o a doua concluzie, aceea că atât marii retaileri, cât și micii comercianți nu ajută consumatorul în înțelegerea noțiunilor, marșând pe ignoranța consumatorului.

Vom încerca în prezentul capitol a indica diferențele existente între concursuri și loterii, acestea reprezentând o altă sferă din ansamblul strategiilor de promovare care pune probleme companiilor prin prisma legislației ce trebuie respectate.

1.

CAMPANII PROMOȚIONALE UTILIZATE PENTRU STIMULAREA VÂNZĂRII PRODUSELOR ȘI SERVICIILOR

1.1. Vânzarea cu prime

Vânzarea cu prime este acea practică comercială prin care la vânzarea sau oferta de vânzare de produse și/sau servicii se oferă consumatorului cu titlu gratuit, imediat sau la un anumit termen, prime sub forma unor produse și/sau servicii.

Nu este permisă vânzare ori oferta de vânzare de produse (precum și orice prestare ori ofertă de prestare de servicii) făcută consumatorului, care dă dreptul acestuia, cu titlu gratuit, imediat sau la un anumit termen, la o primă sub forma unor

produse/servicii, în afară de cazurile în care acestea sunt identice sortimental cu produsele/serviciile cumpărate.

1.2. Practici comerciale interzise

Există o serie de practici pe care legea le interzice în mod expres, orice derogare fiind sancționată cu amenzi între 100 de lei și 50.000 de lei. Se poate observa că valoarea amenzilor poate fi considerabilă.

Astfel, sunt prohibite vânzarea piramidală, vânzarea practică prin procedeul denumit „bulgăre de zăpadă” sau orice alte procedee similare care constau în special în a oferi produse/servicii consumatorilor făcându-i să sperie că le vor obține fie cu titlu gratuit, fie la un preț redus față de valoarea lor reală și condiționând vânzările de plasarea contra plata de bonuri, tichete, cupoane ori a altor titluri similare către terți sau de colectarea de adeziuni sau subscrieri.

În aceeași categorie sunt incluse propunerea unei persoane de a colecta adeziuni sau de a se înscrie pe o listă, făcând-o să sperie câștiguri financiare rezultate din creșterea numărului de persoane recrutate sau înscrise.

1.3. Mențiuni speciale cu privire la promovarea produselor și serviciilor din Codul RAC

Există mențiuni cu privire la promovarea produselor și serviciilor menționate și în Codul de Practică în Comunicarea Comercială elaborat de Consiliul Român pentru Publicitate (RAC) (denumit în continuare „Codul RAC”).

Astfel, Codul RAC utilizează conceptul de „*ofertă specială*”, pe care îl definește ca reprezentând „*orice tip de vânzare cu preț redus, vânzări promoționale, loterii publicitare, vânzare cu premii sau alte forme de vânzare în condiții și termeni diferiți de o vânzare normală, a căror valabilitate este limitată*”.

Codul RAC stabilește o serie de principii cu privire la ofertele speciale, dintre care menționăm:

„16.2. Dacă durata unei oferte de preț nu este precizată, atunci prețul trebuie menținut pe toată durata campaniei de comunicare a acesteia”.

„16.3. Indiferent dacă plata pentru o ofertă se face integral sau în rate, prețul și termenii de plată trebuie să fie clar specificați în ofertă, împreună cu menționarea oricăror taxe suplimentare (cum ar fi taxele poștale, de livrare etc.) și, atunci când este posibil, valoarea acestor taxe”.

În art. 17 al Codului RAC se discută despre „*ofertele gratuite*”, oferind o definiție a acestora, după cum urmează:

„17.1. O ofertă poate fi descrisă ca fiind gratuită numai atunci când consumatorul, în cazul participării la campania promoțională anunțată, plătește cel mult:

a) *costul participării la promoție* (ca de ex.: taxa poștală curentă, taxa unui apel telefonic cu tarif normal, costul normal aferent trimiterii unui email, dacă este cazul, sau tariful normal al unui SMS);

b) *costul, incluzând și cheltuielile accidentale, ale oricărei călătorii a consumatorului, dacă acesta ridică produsul oferit gratuit*”.

Art. 17.2. al Codului RAC dispune că:

„Termenii „*gratis*”/„*gratuit*”, „*cadou*”, „*fără costuri*” sau alții asemenea pot fi folosiți doar dacă:

a) *oferta nu implică nicio obligație sau*

b) singura obligație de plată o reprezintă costurile menționate la Articolul 17.1. sau

c) în combinație cu achiziționarea altui produs nu implică mărirea prețului produsului respectiv ca să includă total sau parțial costul ofertei”.

Alte principii sunt stabilite în alineatele subsecvente din Codul RAC, după cum urmează:

„17.4. În cazul în care o ofertă se face pentru un produs și, pentru a beneficia de aceasta, trebuie achiziționat un anumit număr de produse, această informație trebuie clar indicată.

17.5. Dacă o ofertă se referă la două sau mai multe produse, din care doar unul este gratuit, trebuie să se indice clar consumatorului care este gratuit și care trebuie plătit.

17.6. O „testare de probă” nu trebuie descrisă ca fiind gratuită dacă consumatorul trebuie să plătească costul returnării produselor, cu excepția cazului în care această informație este specificată în mod clar în oferta făcută consumatorului.

17.7. Dacă în cadrul unei promoții sunt distribuite nesolicitat eșantioane de produse sau cadouri, trebuie specificat clar consumatorului că nu are nicio obligație să le plătească sau să le returneze”.

Condițiile privind comunicarea ofertelor speciale sunt enunțate în cuprinsul art. 23 al Codului RAC, care prevede că:

„23.1. Comunicarea care se referă la oferte speciale trebuie să precizeze clar și accesibil în ce constă avantajul acelei achiziții, condițiile de participare (dacă este cazul), ca și termenul de expirare a ofertei. Nu este obligatorie menționarea acestor precizări în cazul comunicării de pe ambalajele produselor participante în respectiva ofertă specială.

23.2. Comunicarea care se referă la vânzările de o singură zi, oportunitățile de afaceri și altele asemenea trebuie să conțină

numele întreg al anunțatorului și adresa locului de desfășurare a vânzării promoționale.

23.3. *Anunțatorul trebuie să informeze consumatorul asupra modului de accesare a promoției cu premii, precum și a condițiilor de acordare a premiilor, a mijloacelor de informare în masă sau a locului în care urmează să fie anunțate rezultatele.*

23.4. *Costurile care îi revin consumatorului pentru premiu trebuie să fie specificate în mod clar și să includă și eventualele cheltuieli adiționale de livrare, ambalare și manipulare”.*

În ceea ce privește promovarea produselor alimentare destinate copiilor, Codul etic pentru publicitatea adresată copiilor referitoare la produsele alimentare, elaborat de RAC, cuprinde un angajament al companiilor care vor să adere la principiile acestui cod, între care menționez următoarea sintagmă:

„Nu vom plasa reclame și/sau promoții ale unor produse care nu îndeplinesc criteriile nutriționale specifice bazate pe dovezi științifice acceptate și/sau ghiduri nutriționale naționale și internaționale, pe pagini de internet sau blog-uri destinate copiilor sau utilizatorilor care sunt într-o proporție mai mare de 35% copii sub vârsta de 12 ani”.

În ceea ce privește promoțiile privind suplimentele alimentare, Anexa la Codul de Practică în Comunicarea Comercială prezintă o serie de prevederi cu privire la acest aspect, precum:

1. *„În cazul în care etichetarea sau comunicarea comercială pentru un produs menționează, de asemenea, sau oferă spre vânzare o carte, o casetă, orice alt produs non-medical, sau include o adresă de internet, o carte, o casetă, orice alt produs non-medical sau un site web, acestea vor fi tratate ca o extensie a reclamei și vor funcționa sub rezerva aceluiași reguli stabilite în acest Cod, intrând sub incidența legislației europene și naționale privind mențiunile de sănătate.*

2. O carte, casetă sau orice alt produs non-medical, chiar dacă fac numai afirmații generice, nu pot fi introduse într-un magazin, în juxtapunere cu un produs pentru care aceste afirmații nu au putut fi făcute.

3. Seminariile organizate pentru a descrie proprietățile substanțelor active nu trebuie să se refere sau să descrie produsele, dacă acestea sunt destinate consumatorului final și nu profesioniștilor din domeniul medical, iar acest lucru include afișajul aferent produselor, eșantioane din produse, cataloage sau alte elemente publicitare. Reclamele referitoare la acest tip de seminar nu pot menționa/descrie produsele.

4. Articolele, broșurile, fișele prin care companiile descriu proprietățile ingredientelor, nu trebuie să menționeze sau să fie asociate în niciun fel cu denumirile comerciale ale produselor.

5. O atenție deosebită trebuie să fie acordată atunci când promoțiile de vânzări se adresează copiilor sau atunci când produsele destinate adulților pot fi obținute de către copii. Prospectele sau materialele care însoțesc obiectele promoționale ar trebui să furnizeze avertismentele de siguranță necesare.

6. Publicitatea suplimentelor alimentare nu va încuraja sau influența copiii pentru a-și impune dorințele și preferințele în cumpărarea acestor produse. Nu se va face publicitate pentru alimente care conțin o componentă distractivă sau de joc pentru copii sub 12 ani.

7. Nu se vor face promoții directe adresate copiilor sub 12 ani decât în prezența adulților”.

Menționăm și **Regulile de comunicare comercială responsabilă privind berea**, elaborate de RAC, care stabilește o serie de reguli cu privire la promoțiile privind produsul indicat.

Astfel, „în ceea ce privește promoțiile:

- **promoțiile nu trebuie să se refere la „concursuri de băut” ce încurajează consumul de alcool excesiv sau iresponsabil;**

- **activitățile promoționale sau mesajele nu trebuie să încurajeze niciodată consumatorii să ia parte la activități riscante sau potențial periculoase;**

- **activitățile promoționale ce implică degustarea vor fi evitate în benzinării, cu excepția berii fără alcool;**

- **nicio promoție sau material promoțional nu va încuraja consumul iresponsabil sau abuziv de alcool;**

- **dacă una dintre activitățile prezentate la punctul 6, de mai sus („Consumul responsabil de alcool presupune de asemenea consumul în condiții de siguranță. Niciodată nu vor fi prezentate persoane consumând alcool atunci când este riscant să o facă. Dincolo de consumul de alcool asociat cu conducerea autovehiculelor, alte situații riscante sunt: utilizarea oricăror mecanisme, excursiile montane și alpinismul, manipularea unei bărci sau a unui jet-ski, chiar și înotul etc.”), este inclusă în publicitate, este important să fie stabilit faptul că consumul de alcool este realizat după ce activitatea respectivă s-a încheiat și la fel de important este să fie indicat faptul că activitatea nu va fi reluată după ce consumul de alcool a avut loc”.**

Se poate constata că anunțurile și campaniile prin care sunt oferite consumatorilor anumite avantaje, indiferent de modalitatea aleasă – promoție, soldare, concurs, loterie – generează interes nu doar pentru organisme statului, dar și a celor chemate a supraveghea comunicările media în aceste domenii.

2. CONCURSURILE

O metodă extrem de des uzitată de companii o reprezintă concursurile, indiferent că acestea sunt organizate ca atare, sau ca parte a unei campanii mai ample de promovare. Implicațiile unei astfel de strategii depășește însă sfera marketingului, intrând în cea a juridicului, normele legale impunând condiții, unele clar definite, altele mai puțin evidente.

Există o multitudine de formate de concursuri, unul fiind cel în cadrul cărora premiile sunt câștigate de participanți exclusiv datorită abilității, cunoștințelor și perspicacității acestora, fără a exista un mecanism de desemnare a câștigătorului, desemnarea efectuându-se în funcție de valoarea prestației sale.

O altă formă permisă este aceea în care alocarea premiilor se efectuează în mod aleator, înainte de oferirea la vânzare a produselor și/sau serviciilor și atribuirea câștigurilor la achiziționarea produselor și/sau serviciilor, chiar dacă intrarea în posesie a premiilor are loc la o dată ulterioară.

O categorie distinctă e reprezentată de loteriile publicitare.

Loteriile publicitare sunt acea practică de promovare a produselor și/sau serviciilor care tinde să stimuleze în rândul participanților speranța unui câștig prin tragere la sorți.

Loteriile publicitare sunt admise numai în condițiile în care participanților nu le este impusă în contrapartidă nicio cheltuială directă sau indirectă, suplimentară achiziționării produsului și/sau serviciului.

O primă diferență între categoriile de concursuri menționate este aceea a existenței unui mecanism de desemnare a

câștigătorului, respectiv acel element de loterie care este necesar a exista. Este irelevant mecanismul utilizat atâta timp cât alegerea câștigătorului este efectuată prin tragere la sorți: un soft, o persoană sau orice alt mecanism imaginabil.

Atunci când ne aflăm în prezența acestui tip de concurs, legea, pe lângă definirea noțiunii, indică condiții specifice și speciale ce trebuie respectate atunci când vorbim de loterie publicitară.

Astfel, se dispune că este necesară și obligatorie redactarea unui regulament care să conțină toate informațiile relevante, precizându-se pe lângă obligativitatea autentificării acestuia, și inserarea mențiunii privind obligația organizatorului loteriei publicitare de a face publice numele câștigătorilor și câștigurile acordate.

2.1. Participarea la loteria publicitară poate fi condiționată de achiziționarea produsului

Participarea la o loterie publicitară poate presupune nu doar transmiterea unor informații solicitate de organizator, dar și condiționarea participării de achiziționarea unui produs sau serviciu. Multitudinea de modele de loterii și, respectiv, de câștiguri este generată de creativitatea oamenilor din domeniu, de expectativele campaniei de marketing și de inovația și inventivitatea celor însărcinați a promova un organizator sau un produs.

Creșterea influenței online-ului se face simțită și în acest domeniu, o mare parte a concursurilor desfășurându-se prin intermediul paginilor organizatorului sau construite special pentru campania promovată. Un instrument deloc de ignorat îl reprezintă Facebook-ul și campaniile derulate prin intermediul acestuia.

Condiționarea participării unui utilizator de achiziția unui produs nu este prohibită de lege, dar normele legale impun anumite limite organizatorilor.

Astfel, se precizează că unui participant nu trebuie să îi fie impusă în contrapartidă nicio cheltuială directă sau indirectă. Nu intră în definiția cheltuielii achiziționarea produsului și/sau a serviciului. De asemenea, nu reprezintă cheltuială în accepțiunea legii acele cheltuieli efectuate pentru achiziționarea de efecte și servicii poștale și pentru tarifele telefonice normale atunci când acestea sunt necesare pentru participarea și înscrierea în concurs.

Atunci când participarea la concurs este condiționată de achiziționarea unui produs și/sau serviciu, printre datele solicitate de organizator se va număra numărul bonului fiscal sau orice altă dovadă considerată acceptabilă de acesta și care atestă cumpărarea produsului.

Această solicitare, precum și anunțul publicitare, ne va indica dacă pentru înscriere este necesară achiziționarea unui produs sau loteria publicitară este necondiționată. Punctăm că necondiționarea în cazul de față se referă la achiziția unui produs, iar nu a altor elemente, cum este cazul vârstei sau a teritoriului, organizatorul având libertatea de a stabili condițiile pe care le consideră oportune comunicării sale, cu limitările impuse de lege.

2.2. Anunțurile de prezentare a unei loterii publicitare

Un concurs nu poate fi desfășurat fără anunțul care îl prezintă publicului, această cerință fiind prevăzută de dispozițiile legale. Modalitatea în care e adusă la cunoștința consumatorilor și utilizatorilor începerea unei loterii publicitare este însă lăsată

de lege la alegerea organizatorului. Desigur, în funcție de datele fiecărei campanii în parte, se va alege o variantă sau alta, targetul urmărit fiind esențial în desemnarea strategiei ce se va utiliza.

Dacă modalitatea de anunț este liberă, normele legale impun ca acel anunț să conțină minime informații astfel încât potențialul participant să poată adopta o decizie conștientă și educată. Ideea centrală este aceea de a evita înșelarea consumatorului, punând la dispoziția acestuia toate informațiile necesare pentru un comportament asumat.

Anunțurile de prezentare trebuie să precizeze natura, numărul și valoarea comercială a premiilor puse în joc, precum și următoarea mențiune: **„regulamentul de participare/desfășurare este disponibil în mod gratuit oricărui solicitant”**. În vederea respectării acestei dispoziții se va menționa adresa sau numărul de telefon la care solicitarea poate fi transmisă, respectiv făcută.

Anunțul de prezentare poate îmbrăca forma unui anunț televizat, a unui sticker lipit pe produs, a unui advertorial etc. Astfel, aceste anunțuri trebuie să conțină, printre elementele de promovare alese, natura, numărul și valoarea premiilor, de exemplu *„200 de premii constând în accesorii fitness în valoare de x lei”*. Este indicat a se menționa, de asemenea, perioada de desfășurare a concursului, astfel încât potențialul participant să știe perioada în care trebuie să acționeze.

Mențiunea disponibilității regulamentului care trebuie inserată în anunț indică atât existența acestuia participantului, cât și faptul că pentru informațiile adiționale va trebui să consulte documentul, care va fi pus la dispoziția acestuia în mod gratuit.

Anunțurile publice trebuie să fie efectuate astfel încât orice îndoială cu privire la corectitudinea activității desfășurate să fie eliminată, în sens contrar urmând a se aplica sancțiunile care

privesc publicitatea înșelătoare. O.G. nr. 99/2000 dispune că: „se consideră publicitate înșelătoare acele fapte prin care organizatorul unei loterii publicitare sugerează destinatarului, prin anunțul publicitar efectuat, că:

- a) a intrat în posesia marelui premiu, deși tragerea la sorți pentru atribuirea câștigurilor se va desfășura ulterior;
- b) a intrat în posesia unui câștig important, în realitate fiind însă vorba de un premiu de o valoare minimă sau de un premiu de consolare”.

În aceeași categorie de practică comercială înșelătoare este inclusă orice altă activitate prin care se intenționează influențarea consumatorilor sau determinarea acestora.

Considerăm important a puncta că, în eventualitatea în care organizatorul efectuează publicitate înșelătoare, Ministerul Finanțelor Publice este instituția abilitată a sancționa aceste practici.

2.3. Regulamentul loteriei

Cel mai important document al loteriei îl reprezintă Regulamentul, fiind, de asemenea, un document obligatoriu impus de normele legale, în vederea asigurării unei transparențe sporite. Acesta este cel care va detalia condițiile, termenii și termenele instituite, organizatorul, perioada, mecanismele de înscriere, premiile, numărul și valoarea comercială a acestora, procedura de organizare a tragerii la sorți și modalitatea de validare a câștigătorilor, informații cu privire la obținerea acordului participanților pentru prelucrarea datelor personale și mențiunea că regulamentul este disponibil oricărui solicitant, la cerere, la numărul de telefon sau la adresa indicată. Printre elementele obligatorii se numără obligația organizatorului de a

face publice numele câștigătorilor și premiile acordate, precum și punerea acestuia la dispoziția solicitanților în mod gratuit.

Regulamentul și/sau orice alt document în baza căruia urmează să se desfășoare loteria publicitară trebuie să fie autentificate de un notar public anterior începerii operațiunii, orice modificare a acestora urmând a fi consemnată într-un act adițional care va fi, de asemenea, autentificat și pus la dispoziția participanților în aceleași condiții ca și regulamentul, de preferință anterior intrării în vigoare a modificărilor și mențiunilor inserate.

În continuare vom analiza elementele esențiale ale unui regulament, cu implicațiile pe care acestea le generează, cu toate că legea nu impune anumite clauze în afară de cele deja menționate:

Organizatorul campaniei

Mențiunea organizatorului va indica persoana fizică și/sau juridică care organizează și desfășoară loteria publicitară.

Prin Decizia nr. 200/2015 a Președintelui Agenției Naționale de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal s-a stabilit faptul că notificarea autorității de supraveghere nu mai este necesară, cu excepția cazurilor enumerate la art. 1 alin. (1) din decizia menționată. Adoptarea acestui document a eliminat obligativitatea obținerii, anterior începerii oricărei campanii, a numărului de înregistrare ca operator de date cu caracter personal a organizatorului atunci când acesta colecta informațiile oferite de participanți. Astfel, mențiunea privitoare la numărul de operator nu mai este necesar a fi efectuată.

Durata concursului

Durata concursului reprezintă un element esențial ce trebuie tratat cu atenție. Nu puține au fost cazurile în care au fost speculate omisiunile sau sesizate autorităților neregule constatate de

participanți diligenți. Este indicat a se preciza nu doar ziua, dar și ora de începere și de sfârșit a concursului, împreună cu minutul alocat.

Dreptul de participare

Stabilirea categoriilor de persoane care pot participa la loteria publicitară reprezintă un capitol necesar oricărui regulament. Identificarea clară a participanților, precum și indicarea excepțiilor și limitarea accesului anumitor categorii de persoane trebuie să fie atent gestionată pentru a nu genera reclamații din partea celor ce se pot simți lezați de aceste catalogări.

De exemplu, în timpul desfășurării unui concurs s-a pus problema existenței discriminării, prin eliminarea unei categorii de persoane, acestea fiind considerate de organizator ca neeligibile pentru a concura. Concursul era dedicat școlilor de stat, prin oferirea de premii acelor care îndeplineau condițiile impuse de regulament, limitând participarea astfel a școlilor particulare. Sesizarea unei persoane interesate prin argumentarea discriminării făcută în detrimentul școlilor private și imposibilitatea acestora de a se înscrie a generat discuții. Un argument care vine în sprijinul organizatorului este faptul că acesta este liber a stabili cui i se adresează campania, în funcție de rezultatele urmărite, organizatorul alegând o strategie sau alta.

Considerăm că nu este discriminare atunci când se limitează accesul anumitor persoane de a participa la o loterie sau concurs, atâta timp cât motivul este fundamentat pe elemente externe și relaționate cu campania. Ar fi fost discriminare în cazul prezentat anterior dacă s-ar fi interzis înscrierea sau s-ar fi înlăturat o înscriere deja efectuată a unei persoane care îndeplinea condițiile de înscriere pe motive de rasă, naționalitate, origine socială, opinie politică etc.

Mecanismul de desfășurare al concursului și de acordare a premiilor

Mecanismul de desfășurare al concursului este poate sufletul unui regulament. Fără acest capitol nu se poate vorbi de loterie publicitară, mecanismul indicând dacă concursul intră în categoria loteriei sau va fi încadrat în celelalte variante disponibile.

Descrierea trebuie să fie clară, corectă, să indice dacă este necesară păstrarea bonului sau facturii până la validarea câștigătorului și intrarea acestuia în posesia premiului, să indice dacă un participant poate să se înscrie în concurs de mai multe ori sau participarea este limitată la completarea unui singur formular. Considerăm că aici ar trebui să se regăsească mențiunea impusă de dispozițiile legale referitoare la publicarea numelor câștigătorilor și a premiilor aferente.

Împreună cu mecanismul de desfășurare a concursului va fi evidențiat mecanismul de acordare a premiilor, cu indicarea anterioară, în mod concret, a premiilor ce se vor acorda, a valorii acestora cu sau fără TVA în funcție de datele concrete, precum și a valorii totale a premiilor puse în joc. Vom indica în cele ce urmează de ce această mențiune este necesară.

Întorcându-ne la mecanismul de acordare a premiilor și, pe cale de consecință, al alegerii câștigătorilor, punctăm că trebuie evidențiată modalitatea concretă de tragere la sorți, respectiv utilizarea unui soft, a unei urne, a unor bile etc., astfel încât transparența procesului să fie asigurată. Împreună cu indicarea modalității de alegere a câștigătorului sau câștigătorilor trebuie menționată ziua și ora tragerii la sorți, indicând, de asemenea, locul extragerii și persoanele care vor fi prezente la îndeplinirea procedurii.

Validarea câștigătorilor, acordarea și revendicarea premiilor trebuie să dispună de o reglementare clară pentru a evita acele

situații care pot genera sesizări sau plângeri adresate instituțiilor statului. Ar fi indicat ca fiecare etapă să fie detaliată în cadrul regulamentului, cu pașii aferenți, lipsa unui element putând fi sancționată de organizator cu pierderea premiului oferit.

Mențiuni cu privire la campaniile efectuate pe Facebook

În cazul utilizării rețelei de socializare Facebook pentru a comunica sau administra o promoție (ex.: un concurs sau o tombolă), operatorii economici sunt responsabili pentru organizarea acestora cu respectarea condițiilor legale, inclusiv cu privire la regulile oficiale;

- a) termenii ofertei și cerințele de eligibilitate (ex.: vârsta și restricții de rezidență);
- b) conformitate cu normele aplicabile și reglementările care guvernează promovarea și premiile oferite (de ex., efectuarea notificărilor și obținerea aprobărilor necesare prevăzute de lege).

Promoțiile pe Facebook trebuie să includă următoarele:

- a. o denegare completă de responsabilitate privind Facebook față de fiecare participant;
- b. confirmare că promoția nu este în niciun mod sponsorizată, susținută, administrată de/sau asociată cu Facebook.

Promoțiile pot fi administrate pe paginile sau în aplicațiile de pe Facebook, însă „TIMELINE”-urile personale și conexiunile de prieteni nu trebuie să fie utilizate pentru a administra promoțiile (ex.: „dă share pe Timeline-ul tău pentru a participa” sau „dă share pe Timeline-ul prietenului tău pentru a obține drepturi de participare suplimentare”, și „dă tag prietenilor tăi în acest post pentru a participa” nu sunt permise).

Facebook dispune că nu asistă operatorii economici în administrarea promoțiilor lor și operatorii economici trebuie să fie de acord că, dacă utilizează Facebook pentru a administra o promoție, acest lucru se face pe propriul lor risc.

Astfel, toate aceste mențiuni trebuie să fie evidențiate în cadrul Regulamentului pentru a stabili în mod clar responsabilitatea și întinderea drepturilor și obligațiilor organizatorului.

Protecția datelor cu caracter personal

Menționam anterior că în decembrie 2015 a fost adoptată o decizie de către președintele Agenției Naționale privind Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal prin care a fost eliminată obligativitatea obținerii numărului de operator de date cu caracter personal, cu excepția anumitor categorii. Lipsa obligativității înscrierii în Registrul Operatorilor de Date cu Caracter Personal nu implică lipsa obligativității organizatorului de a respecta prevederile Legii nr. 677/2001 privind protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date.

Având în vedere că marea majoritate a organizatorilor colectează date cu ocazia desfășurării unui concurs, dedicarea unui capitol distinct protecției datelor cu caracter personal este nu doar indicată, dar și necesară. Acest capitol ar trebui să trateze dreptul unui participant la informare, la acces la date, la intervenția asupra datelor sale, dreptul său de opoziție, dreptul de a se adresa instanței competente și dreptul de plângere către autoritatea de supraveghere.

Poate cel mai important element îl reprezintă obținerea acordului participantului anterior înregistrării în concurs, sau concomitent cu înregistrarea, de a prelucra datele sale personale în favoarea organizatorului.

Premiile, taxele și impozitele

Am promis că ne vom întoarce la valoarea premiilor, mai exact, la modalitatea de impozitare a acestora. Astfel, pentru persoanele fizice care beneficiază de premii Codul fiscal include veniturile sub formă de premii obținute ca urmare a practicilor comerciale privind promovarea produselor și/sau serviciilor prin publicitate în categoria venituri din premii.

Premiile care au o valoare de 600 de lei inclusiv nu vor fi impozitabile, ducând la concluzia logică că premiile care depășesc acest prag vor fi impozitate cu o cotă de 16% aplicabilă venitului net, determinat ca diferența dintre venitul brut (valoarea premiului obținut) și o sumă neimpozabilă de 600 de lei. Impozitul aferent veniturilor din premii este un impozit cu reținere la sursă, plătitorul de venituri, în cazul nostru organizatorul, având obligația calculării, reținerii și plății impozitului. Impozitul se virează până la data de 25 a lunii următoare celei în care a fost reținut.

În afară de clauzele sugerate de noi, organizatorul are libertatea de a insera în regulament orice alte prevederi consideră oportune, dispozițiile legale neimpunând o formă a acestui document.

În vederea verificării corectitudinii desfășurării loteriei publicitare reprezentanții Autorității pentru Protecția Consumatorilor, Ministerul Finanțelor Publice și Ministerul Afacerilor Interne pot solicita organizatorilor de loterii publicitare regulamentul de desfășurare a acestora, precum și un exemplar al anunțurilor adresate publicului. Atunci când aceste autorități solicită prezentarea documentației desfășurării concursului, organizatorii sunt obligați a o prezenta în termen de 5 zile de la data solicitării. Menționăm că dispoziția legală trebuie interpretată în sensul că organizatorul nu trebuie să pună

la dispoziția instituțiilor regulamentul anterior solicitării acestuia, organizatorul neavând o obligație în acest sens până la primirea unei solicitări în acest sens.

3.

DISPOZIȚII LEGALE INCIDENTE ÎN MATERIE

Prin O.U.G. nr. 92/2014 a fost modificată O.U.G. nr. 77/2009 privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc, o normă legislativă care avea incidență în materia loteriilor publicitare, în sensul excluderii exprese a acestor acțiuni de la aplicativitatea dispozițiilor legale.

Prin O.U.G. nr. 92/2014 s-au modificat prevederile, dispunând la art. 3 că: *„(1) Prin joc de noroc se înțelege acea activitate care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: se atribuie câștiguri materiale, de regulă bănești, ca urmare a oferirii publice de către organizator a unui potențial câștig și a acceptării ofertei de către participant, cu perceperea unei taxe de participare directe sau disimulate, câștigurile fiind atribuite în baza regulamentului de joc aprobat de Oficiul Național pentru Jocuri de Noroc, denumit în continuare ONJN, prin selecția aleatorie a rezultatelor evenimentelor care fac obiectul jocului, indiferent de modul de producere a acestora.*

(2) Sunt incluse în această categorie și acele activități în care beneficiarii premiilor sunt stabiliți în baza rezultatelor unor evenimente sau concursuri ce se vor produce fără implicarea organizatorilor.

(3) Organizarea oricărei activități care implică existența unuia dintre următoarele elemente: joc și/sau partidă caracteristice jocurilor de noroc, taxă de participare sau miză, fond de câștiguri

sau premii ce urmează a se acorda unui/unor câștigător/câștigători, mijloace de joc specifice jocurilor de noroc (cărți, zaruri, mese de jos și altele), organizatori de activități caracteristice jocurilor de noroc, participanți la aceste activități este permisă doar cu avizul Comitetului de Supraveghere a ONJN”.

Același act normativ modifică și art. 11 menționând că:

„(1) Nu sunt considerate jocuri de noroc și sunt permise fără autorizare următoarele tipuri de jocuri:

(...)

c) acțiunile organizate de diferiți operatori economici, în condițiile legii, în scopul stimulării vânzărilor și care nu presupun taxă de participare, respectiv niciun fel de cheltuială suplimentară din partea participanților și nici majorarea prețului pe care produsul l-a avut anterior desfășurării acțiunii publicitare.

(2) Pentru acțiunile publicitare organizate de diferiți operatori economici, în condițiile prevăzute la lit. c) a alin. (1), se instituie obligativitatea obținerii în prealabil a unui aviz de la Comitetul de Supraveghere al ONJN”.

Având în vedere contradicțiile existente, precum și incertitudinile create de adoptarea actului normativ nu puțini au fost cei care au adresat întrebări ONJN, răspunsul primit fiind în sensul că: „tipul de acțiuni publicitare organizate de diverși operatori economici, care necesită avizul Comitetului de Supraveghere, precum și documentele necesare pentru obținerea acestuia vor fi reglementate în Normele metodologice de aplicare, ce vor fi aprobate prin hotărâre de Guvern, în termen de 30 de zile de la data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 92/2014.

De asemenea, precizăm că Oficiul Național pentru Jocuri de Noroc a întreprins toate demersurile necesare pentru că neclaritățile cu privire la acest subiect să fie soluționate odată cu aprobarea Normelor metodologice”.

O.U.G. nr. 92/2014 a intrat în vigoare la data de 13 februarie 2015, normele metodologice trebuind aprobate cel târziu în data de 16 martie 2015. La data publicării prezentei cărți nu doar că nu au fost aprobate normele în discuție, dar O.U.G. nr. 92/2014 a suferit modificări la data de 12 iunie 2015, adâncind și mai mult incertitudinea legală.

Prin modificarea adusă s-a dispus abrogarea alin. (2) al art. 11 care prevedea obligativitatea obținerii avizului de la ONJN, modificându-se și art. 3 alin. (3) care în varianta actuală dispune că: *„Organizarea de către operatorii economici de acțiuni de promovare a bunurilor și serviciilor comercializate, dacă denumirea acțiunii de promovare induce clienților ideea participării la un joc de noroc sau dacă modalitatea efectivă de desfășurare a acesteia contravine prevederilor prezentei ordonanțe de urgență, este interzisă. În situația în care acțiunea promoțională a unui operator economic implică utilizarea unor denumiri, mijloace sau modalități de atribuire a premiilor specifice jocuri de noroc, se instituie obligativitatea obținerii avizului ONJN”*.

Amendamentele aduse Ordonanței nu doar că nu lămuresc situația, dar adâncesc problemele existente pentru operatorii economici, abrogarea alin. (2) al art. 2, fără însă a se modifica în totalitate art. 3, face incertă menținerea obligativității de a se obține anterior avizul Comitetului de Supraveghere a ONJN.

Cu toate că legea este incoerentă și nu dispune cu certitudine întinderea și modalitatea de exercitare a obligațiilor, reprezentanții ONJN solicită transmiterea regulamentelor de concurs anterior începerii campaniei, în vederea obținerii avizului. Nu de fiecare dată însă ONJN transmite acordarea avizului, rămânând la latitudinea organizatorului să se intereseze ulterior de statusul

notificării. Sancțiunea pe care ONJN declară că ar putea să o impună constă în amenzi între 20.000 de lei și 40.000 de lei, cu toate că în acest moment nu există o procedură sancționatorie.

Afirmația vine în contradicție și cu adresele transmise de aceeași instituție, adăugând aici și faptul că un operator economic în acest moment nu știe ce, când și cum trebuie să-și îndeplinească obligațiile legale, aceste informații trebuind a fi fost elucidate prin normele metodologice neaprobate (chiar și în eventualitatea în care s-ar aproba acum aceste norme, documentul nu ar ajuta foarte mult, având în vedere faptul că normele transmise spre aprobare Comisiei Europene sunt raportate la dispozițiile legale anterioare modificării din iunie 2015, actul nefiind modificat în conformitate).

Prezentul capitol a încercat să aducă în discuție și să lămurească inadvertențe, interpretări și practici specifice campaniilor de promovare prin intermediul promoțiilor și a concursurilor, indiferent de denumirea utilizată. Lectura acestui capitol, prin aplicarea acestora în practică, relevă însă că o marte parte a operatorilor economici nu aplică dispozițiile legale. Un exemplu relevant este cel al campaniilor efectuate prin intermediul Facebook, unde „Like and Share” sunt utilizate extensiv ca metodă de promovare.

Rămâne la latitudinea celor din industrie de a sancționa comportamentele abuzive și de a corecta practicile incorecte.

CAPITOLUL 10

REGULI PRIVIND AMBALAREA ȘI ETICHETAREA PRODUSELOR

AM PUTUT OBSERVA ÎN CADRUL CAPITOLELOR
ANTERIOARE diversele forme pe care le poate lua publicitatea
și normele juridice care le însoțesc.

În același sens, putem afirma că informațiile furnizate
consumatorilor pe ambalajul și eticheta produselor sunt o
formă de publicitate, fiecare producător/distribuitor urmărind să
„înfrumusețeze” nu doar forma acestora, ci și fondul.

Cu toate acestea însă, art. 3 lit. b) din O.G. nr. 21/1992
privind protecția consumatorilor, republicată, specifică foarte
clar faptul că unul dintre principalele drepturi ale consumatorilor
este acela de a fi informați complet, corect și precis asupra
caracteristicilor esențiale ale produselor și serviciilor, astfel încât
decizia pe care o adoptă în legătură cu acestea să corespundă cât
mai bine nevoilor lor, precum și de a fi educați în calitatea lor de
consumatori.

Vom indica în cele ce urmează actele normative ce compun împreună ansamblul regulilor privind ambalarea și etichetarea produselor, autoritățile competente să impună respectarea acestor reguli și, desigur, exemple practice care să demonstreze modul în care aceste reguli ar trebui interpretate și aplicate pentru a asigura o comunicare comercială corectă.

1.

LEGISLAȚIA APLICABILĂ ȘI AUTORITĂȚILE COMPETENTE PRIVIND SUPRAVEGHEREA RESPECTĂRII REGULILOR REFERITOARE LA AMBALAREA ȘI ETICHETAREA PRODUSELOR

Ansamblul regulilor privind ambalarea și etichetarea produselor este constituit atât din norme speciale aplicabile acestui domeniu, cât și din norme care au un obiect de reglementare diferit, dar tangențial ambalării și etichetării.

Ca norme speciale putem menționa următoarele:

- Regulamentul (UE) nr. 1169/2011 din 25 octombrie 2011 privind informarea consumatorilor cu privire la produsele alimentare, de modificare a Regulamentelor (CE) nr. 1924/2006 și (CE) nr. 1925/2006 ale Parlamentului European și ale Consiliului și de abrogare a Directivei 87/250/CEE a Comisiei, a Directivei 90/496/CEE a Consiliului, a Directivei 1999/10/CE a Comisiei, a Directivei 2000/13/CE a Parlamentului European și a Consiliului, a Directivelor 2002/67/CE și 2008/5/CE ale Comisiei și a Regulamentului (CE) nr. 608/2004 al Comisiei;
- H.G. nr. 106/2002 privind etichetarea alimentelor;

- Legea nr. 249/2015 privind modalitatea de gestionare a ambalajelor și a deșeurilor de ambalaje;
- Ordinul Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale nr. 45/2012 privind controlul pe piață al mențiunilor nutriționale și de sănătate înscrise pe produsele alimentare;
- H.G. nr. 723/2011 privind stabilirea cadrului legal necesar pentru aplicarea Regulamentului (CE) nr. 1.924/2006 al Parlamentului European și al Consiliului din 20 decembrie 2006 privind mențiunile nutriționale și de sănătate înscrise pe produsele alimentare.

Desigur că, în funcție de fiecare tip de produs, alimentar sau nealimentar, vor fi aplicabile norme particulare, individualizate.

Tangential, vor fi aplicabile activității de ambalare și etichetare a produselor următoarele acte normative:

- O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, republicată;
- Legea nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii și armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecția consumatorilor.

Principala autoritate împuternicită să supravegheze respectarea normelor aplicabile ambalării și etichetării este **Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor (ANPC)**. Conform art. 3 din H.G. nr. 106/2002, constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor prevăzute de acest act normativ se mai poate face de către reprezentanții împuterniciți ai Ministerului Sănătății și Familiei și ai Ministerului Agriculturii, Alimentației și Pădurilor.

Menționăm faptul că noțiunile de „ambalaj” și „etichetă” cuprind, în contextul prezentului capitol, același înțeles. Chiar

și actele normative aplicabile mai sus citate reglementează informațiile care sunt puse la dispoziția consumatorului fie prin raportare la ambalaj, fie prin raportare la etichetă.

Conform art. 1 lit. a) din Normele metodologice din 7 februarie 2002 privind etichetarea alimentelor, aprobate prin H.G. nr. 106/2002, eticheta reprezintă orice material scris, imprimat, litografiat, gravat sau ilustrat, care conține elemente de identificare a produsului și care însoțește produsul sau este aderent la ambalajul acestuia. Astfel, eticheta poate reprezenta chiar materialul imprimat sau ilustrat pe un ambalaj. În astfel de cazuri, ambalajul va integra practic și eticheta, devenind obiectul reglementărilor aplicabile.

În ceea ce privește definirea noțiunii de ambalaj, putem invoca prevederile art. 1, Capitolul 1 din Anexa 1 la Legea nr. 249/2015: *„ambalaj – orice obiect, indiferent de materialul din care este confecționat ori de natura acestuia, destinat reținerii, protejării, manipulării, distribuției și prezentării produselor, de la materii prime la produse procesate, de la producător până la utilizator sau consumator. Obiectul nereturnabil destinat aceluiași scopuri este, de asemenea, considerat ambalaj”*.

În acest sens, Regulamentul nr. 1169/2011 vorbește despre indicarea obligatorie pe ambalaj a informațiilor nutriționale privind produsele alimentare. Același act normativ face o distincție clară între noțiunile de „etichetă” și „etichetare”:

– „etichetă” înseamnă orice marcaj, marcă, semn, imagine sau altă descriere scrisă, imprimată, stanțată, marcată, gravată sau tipărită pe un produs alimentar sau atașată ambalajului sau recipientului unui astfel de produs;

- „etichetare” înseamnă mențiunile, indicațiile, mărcile sau denumirile comerciale, imaginile sau semnele care se referă la un produs alimentar și care figurează pe orice ambalaj, document, anunț, etichetă, inel sau manșetă care însoțesc sau se referă la respectivul produs.

Or, etichetarea poate fi realizată direct pe ambalaj, în cadrul câmpurilor vizuale ale acestuia în cadrul cărora operatorul economic alege să furnizeze informații către utilizatorii/consumatorii produselor sale.

Astfel, interesul prezentului capitol îl reprezintă lămurirea noțiunii de corectă etichetare a produselor, respectiv de corectă informare a consumatorului prin intermediul etichetei și/sau a ambalajului produselor.

2.

MENȚIUNI OBLIGATORII PE AMBALAJE ȘI/SAU ETICHETE

Dacă vom analiza cu atenție ambalajele și etichetele diverselor produse, chiar și de același tip, vom putea observa faptul că există câteva informații care se regăsesc pe toate aceste ambalaje/etichete, urmând ca apoi producătorul să includă informații obligatorii aplicabile pe categoria de produs, precum și informațiile suplimentare, facultative, pe care acesta consideră că un consumator ar trebui să le știe și care îl vor determina să cumpere produsul respectiv.

Pentru o perspectivă generală asupra acestor mențiuni obligatorii, aplicabile oricărui tip de produse, sunt relevante prevederile art. 19 și 20 din O.G. nr. 21/1992:

Art. 19. Informarea consumatorilor despre produsele și serviciile oferite se realizează, în mod obligatoriu, prin elemente de identificare și caracterizare ale acestora, care se înscriu în mod vizibil, lizibil, ușor de înțeles, într-o formă care să nu permită ștergerea și să nu fie inscripționate în locuri obscure, să nu fie întrerupte prin desen sau imagini, după caz, pe produs, etichetă, ambalaj de vânzare sau în cartea tehnică, contract, instrucțiunile de folosire ori altele asemenea, ce însoțesc produsul sau serviciul, în funcție de natura acestuia.

Art. 20. (1) Producătorul trebuie să informeze despre denumirea produsului, denumirea și/sau marca producătorului, cantitatea și, după caz, termenul de valabilitate/data de minimă durabilitate sau data-limită de consum/data durabilității minimale, durata medie de utilizare, principalele caracteristici tehnice și calitative, compoziția, aditivii folosiți, despre eventualele riscuri previzibile, modul de utilizare, manipulare, transport, depozitare, conservare sau păstrare, despre contraindicații.

(2) Producătorii și importatorii din state care nu sunt membre ale Uniunii Europene au obligația să își precizeze adresa poștală a sediului social în elementele de identificare. Producătorii, ambalatorii sau distribuitorii din state membre ale Uniunii Europene au obligația să își precizeze adresa poștală a sediului social unde pot fi contactați”.

În plus, aceste informații vor trebui prezentate în mod obligatoriu în limba română, indiferent de originea produselor sau a producătorului. În aceste situații, operatorul economic care, eventual, a importat produsele în țară trebuie să se asigure că produsele vor beneficia, dacă nu de un ambalaj în mod integral tradus în limba română, atunci măcar de o etichetă care să conțină mențiunile obligatorii.

O informare corectă a consumatorului trebuie să se efectueze inclusiv privind compoziția ambalajului: toate ambalajele produselor alimentare și non-alimentare trebuie să conțină și simbolurile materialelor din care sunt confecționate. De asemenea, dacă produsul este ambalat în pungă de plastic și punga de plastic este ambalată, la rândul ei, într-o cutie de carton, atunci pe ambalaj trebuie să figureze atât simbolul materialului pungii de plastic, cât și cel al cutiei de carton, conform Legii nr. 249/2015.

3.

ETICHETAREA PRODUSELOR ALIMENTARE

3.1. Mențiunile obligatorii de aplicat pe ambalajul/eticheta produselor alimentare

Principalul act normativ aplicabil etichetării produselor alimentare îl reprezintă Regulamentul (UE) 1169/2011 privind informarea consumatorilor cu privire la produsele alimentare.

Articolul 9 alin. (1) din acest Regulament prevede informațiile obligatorii ce trebuie să se regăsească pe ambalajul produselor alimentare:

(1) În conformitate cu articolele 10-35 și sub rezerva excepțiilor prevăzute în prezentul capitol, este obligatorie menționarea următoarelor informații:

a) denumirea produsului alimentar;

b) lista ingredientelor;

c) orice ingredient sau adjuvant tehnologic menționat în anexa

II sau provenit dintr-o substanță sau dintr-un produs menționat în

anexa II care provoacă alergii sau intoleranță, utilizat în fabricarea sau prepararea unui produs alimentar și încă prezent în produsul finit, chiar și într-o formă modificată;

d) cantitatea de anumite ingrediente sau categorii de ingrediente;

e) cantitatea netă de produs alimentar;

f) data durabilității minimale sau data limită de consum;

g) condițiile speciale de păstrare și/sau condițiile de utilizare;

h) numele sau denumirea comercială și adresa operatorului din sectorul alimentar menționat la articolul 8 alineatul (1);

i) țara de origine sau locul de proveniență, în cazurile menționate la articolul 26;

j) instrucțiuni de utilizare, în cazul în care omiterea lor ar îngreuna utilizarea corectă a produsului alimentar;

k) pentru băuturile care conțin mai mult de 1,2 % de alcool în volum, concentrația alcoolică dobândită;

l) o declarație nutrițională.

Aceste informații pot fi menționate în mod suplimentar prin pictograme sau simboluri.

Anexa III a Regulamentului prevede, de asemenea, mențiuni obligatorii impuse pentru anumite tipuri sau categorii de produse alimentare. Menționăm faptul că, pentru o înțelegere aprofundată a acestei norme extrem de importante pentru activitatea de ambalare și etichetare a produselor alimentare, este indicată consultarea Ghidului privind informarea consumatorilor cu privire la produsele alimentare (Regulamentul CE nr. 1169/2011) elaborat de centrele de cercetare EuroCommerce și FoodDrinkEurope, aprobat de către ANPC.

Informațiile obligatorii referitoare la produsele alimentare sunt amplasate într-un loc evident, astfel încât să fie ușor vizibile și lizibile. Acestea nu trebuie să fie în niciun caz disimulate,

ascunse, trunchiate sau separate prin orice alte reprezentări scrise sau imagini sau prin orice alt element intercalat.

Regulamentul prevede chiar și dimensiunea fontului cu care acestea sunt redată în mod corect pe ambalaj/etichetă, în funcție de suprafața acestora.

În ceea ce privește aranjarea acestor informații în spațiul pus la dispoziție de ambalaj, Regulamentul face mențiune despre noțiunea de „câmp vizual”, reprezentând orice parte sau mai multe părți ale ambalajului, incluzând, dar nelimitându-se, la partea posterioară a ambalajului, putând fi și partea frontală a ambalajului sau orice altă parte a ambalajului, care poate fi citită dintr-un singur unghi de vedere.

Câmpul vizual principal al unui ambalaj este acela care este cel mai probabil să fie văzut de la prima privire de către consumator la momentul cumpărării, care permite consumatorului să identifice imediat un produs după caracterul sau natura sa și, dacă este cazul, după marca acestuia. În cazul în care ambalajul are mai multe câmpuri vizuale principale identice, câmpul vizual principal este cel ales de operatorul din sectorul alimentar.

De exemplu, „câmpul vizual principal” se poate referi la partea frontală a ambalajului în cadrul căreia trebuie să apară informațiile nutriționale obligatorii, respectiv valoarea energetică și cantitățile de grăsimi, de acizi grași saturați, de zaharuri și de sare.

În afara acestor informații obligatorii, producătorii urmăresc să atragă consumatorii prin intermediul diferitelor informații laudative ce pot fi expuse pe ambalaj/etichetă.

Cu titlu de exemplu numim afirmații precum „No. 1 în România, după volumul vânzărilor*” și „Nr. 1 în calitate. Categoria (...)*” (categoria din care face produsul alimentar).

Aceste afirmații pot fi aduse la cunoștința consumatorului doar dacă beneficiază de studii relevante care să le susțină. În majoritatea cazurilor, aceste studii sunt efectuate de societăți specializate în realizarea de complexe studii de marketing și de piață la solicitarea agenților economici interesați (ex. Nielsen România – audit de retail ce identifică volumul vânzărilor; ICERTIAS – International Certification Association GmbH – organizație elvețiană ce realizează în România studiul QUDAL – Quality meDAL).

Deși reglementările europene sau naționale nu conțin prevederi exprese privind aceste mențiuni suplimentare, facultative, ce pot fi inserate pe ambalajul produsului, reprezentanții autorității de control apreciază că și acestora li se vor aplica regulile de bază ale informării corecte a consumatorilor. În acest sens, este indicat ca, atunci când un astfel de studiu este detaliat prin intermediul utilizării asterixului explicativ, această detaliere să se efectueze în același câmp vizual, în imediata apropiere a afirmației substanțiate.

Nu vom putea intra în detaliile prevederilor Regulamentului 1169/2011, acesta fiind un act normativ extrem de complex și fiind la rândul său completat de actele normative speciale în domeniul etichetării produselor alimentare, atât europene, cât și naționale.

Este important însă de reținut că orice literă, cifră și semn de punctuație care apare pe ambalajul sau eticheta produselor alimentare are o însemnătate, existând cu siguranță o normă care indică modul corect de utilizare a acestora.

3.2. Responsabilitățile operatorilor economici din sectorul alimentar raportate la regulile privind corecta etichetare a produselor

Având în vedere complexitatea și chiar volumul normelor aplicabile, este de înțeles de ce operatorii economici din acest sector au responsabilități foarte bine determinate.

Acestea sunt prevăzute în mod clar în art. 8 din Regulamentul nr. 1169/2011:

„(1) Operatorul din sectorul alimentar căruia îi revine răspunderea pentru informarea consumatorilor cu privire la produsele alimentare este operatorul sub a cărui denumire sau denumire comercială se comercializează produsul alimentar sau, dacă operatorul respectiv nu are sediul în Uniune, importatorul pe piața Uniunii Europene.

(2) Operatorul din sectorul alimentar căruia îi revine răspunderea pentru informarea consumatorilor cu privire la produsele alimentare asigură existența și acuratețea informațiilor referitoare la produsele alimentare în conformitate cu legislația aplicabilă privind informațiile referitoare la produsele alimentare și cu cerințele dispozițiilor de drept intern relevante.

(3) Operatorii din sectorul alimentar care nu intervin în informațiile referitoare la produsele alimentare nu furnizează produse alimentare despre care știu sau presupun, pe baza informațiilor pe care le dețin în calitate de profesioniști, că nu sunt conforme cu legislația aplicabilă privind informațiile referitoare la produsele alimentare și cu cerințele dispozițiilor de drept intern relevante.

(4) Operatorii din sectorul alimentar, în cadrul întreprinderilor pe care le gestionează, nu modifică informațiile care însoțesc un

produs alimentar dacă o astfel de modificare ar induce în eroare consumatorul final sau ar reduce în orice alt mod nivelul de protecție a consumatorului și posibilitățile acestuia de a alege în cunoștință de cauză. Operatorii din sectorul alimentar sunt răspunzători de orice modificări pe care le efectuează în cazul informațiilor referitoare la produsele alimentare care însoțesc un produs alimentar.

(5) Fără a aduce atingere alineatelor (2)-(4), operatorii din sectorul alimentar, în cadrul întreprinderilor pe care le gestionează, asigură și verifică respectarea cerințelor legislației privind informațiile referitoare la produsele alimentare și ale dispozițiilor naționale corespunzătoare relevante pentru activitățile lor.

(6) În cadrul întreprinderilor pe care le gestionează, operatorii din sectorul alimentar asigură transmiterea informațiilor privind produsele alimentare care nu sunt preambalate și care sunt destinate consumatorului final sau unei unități de restaurație colectivă către operatorul din sectorul alimentar care recepționează produsele alimentare respective pentru a permite, atunci când este necesar, furnizarea informațiilor obligatorii referitoare la produsele alimentare către consumatorul final.

(7) În următoarele cazuri, operatorii din sectorul alimentar asigură, în cadrul întreprinderilor pe care le gestionează, menționarea informațiilor obligatorii prevăzute la articolele 9 și 10 pe preambalaj sau pe o etichetă atașată acestuia sau pe documentele comerciale referitoare la produsele alimentare, în cazul în care se poate garanta că documentele respective însoțesc produsul alimentar la care se referă sau au fost trimise înaintea livrării sau concomitent cu aceasta:

a) în cazul în care produsul alimentar preambalat este destinat consumatorului final, dar este comercializat într-o etapă anterioară vânzării către acesta și în cazul în care această etapă nu implică vânzarea către o unitate de restaurație colectivă;

b) în cazul în care produsul alimentar preambalat este destinat unităților de restaurație colectivă pentru a fi preparat, prelucrat, împărțit sau decupat.

Fără a aduce atingere dispozițiilor primului paragraf, operatorii din sectorul alimentar asigură includerea mențiunilor prevăzute la articolul 9 alineatul (1) literele (a), (f), (g) și (h) și pe ambalajul extern în care produsele alimentare preambalate sunt prezentate spre comercializare.

(8) Operatorii din sectorul alimentar care le furnizează altor operatori din sectorul alimentar produse alimentare care nu sunt destinate consumatorului final sau unităților de restaurație colectivă se asigură că respectivii operatori din sectorul alimentar primesc suficiente informații care să le permită, după caz, să își îndeplinească obligațiile în temeiul alineatului (2)".

Efectul general al art. 8 al Regulamentului 1169/2011 este de a stabili o diferențiere clară a responsabilităților privind furnizarea de informații alimentare consumatorilor, care aparțin fiecărui operator alimentar din lanțul de aprovizionare. În acest mod, art. 8 constituie o implementare a art. 17 din Regulamentul 178/2008 în domeniul specific al informațiilor alimentare. În centrul art. 17 al Regulamentului 178/2002 este prevederea că operatorii trebuie să satisfacă numai „cerințele legii alimentului care sunt relevante activităților lor” [art. 17 (1)].

Articolul 8 umple, de asemenea, lacuna legislativă privind această chestiune din actuala legislație UE. Această lacună a devenit pregnantă aparentă în 2006 ca rezultat al procesului Lidl Italia de la Curtea de Justiție a UE. În acel caz, Curtea a notat absența oricărei reguli din Directiva 2000/13 care să desemneze responsabilități particulare ale sau alocate oricărui operator din lanțul de aprovizionare pentru încălcarea legii etichetării produselor alimentare.

Articolul 8(1) definește persoana „sub numele căreia sau numele firmei sub care alimentul este pus pe piață sau, dacă operatorul nu este stabilit în Uniune, importatorul pe piața Uniunii” ca fiind persoana care, potrivit art. 8(2), este obligată să asigure atât prezența, cât și acuratețea informațiilor alimentare așa cum sunt cerute potrivit legii UE și naționale. Această definiție a operatorului alimentar responsabil de asigurarea prezenței și acurateții informațiilor alimentare acoperă atât producătorii de produse brand, cât și fabricanții care furnizează distribuitorilor produse în cazul etichetei private, distribuitorii în relație cu produsele mărci proprii și acei operatori din sectorul alimentar care importă produse alimentare din afara UE. În cazul produselor cu etichetă privată, alocarea responsabilității poate face subiectul aranjamentelor contractuale dintre retailer și fabricant.

Toți ceilalți operatori din sectorul alimentar (cum sunt „operatori din sectorul alimentar care nu afectează informațiile alimentare”) din lanțul de aprovizionare au o responsabilitate mai mică vis-à-vis de informațiile alimentare. Articolul 8(3) prevede că responsabilitățile acestor operatori se rezumă la a se abține de a furniza produse atunci când cunosc că astfel de produse sunt neconforme cerințelor privind informațiile alimentare conținute în legea UE și cea națională. Aceasta nu creează o obligație acestor operatori din sectorul alimentar de a iniția verificări privind conformitatea care merg dincolo de practicile stabilite de control al calității. Acolo unde operatorii din sectorul alimentar acționează modificând informațiile alimentare, ei devin responsabili de a asigura prezența și acuratețea modificărilor în cauză, care nu trebuie să înșele consumatorul final sau „să reducă în alt mod

nivelul protecției consumatorului și posibilitățile consumatorului final de a face alegeri informate” [art. 8(4)].

Articolul 8(5) întărește această diferențiere clară a responsabilității și respectiv a rolurilor operatorilor din lanțul de aprovizionare. Această prevedere exprimată general are intenția de a acționa ca o „plasă de siguranță” împotriva oricăror potențiale scăpări legale. Totuși, Comisia a interpretat clar această prevedere ca însemnând: „Statele Membre nu pot, prin legea națională, cere ca un operator alimentar care nu este implicat în etichetarea informațiilor alimentare să fie obligat să verifice prezența și acuratețea informațiilor alimentare”.

Restul prevederilor art. 8 tratează aranjamentele „business to business” (B2B) din lanțul de aprovizionare în ceea ce privește furnizarea de informații alimentare în cazul produselor alimentare nepreambalate și al celor preambalate.

În ce privește produsele alimentare nepreambalate, operatorii din sectorul alimentar furnizând altor operatori din sectorul alimentar trebuie să transmită informațiile alimentare obligatorii cerute de Regulamentul 1169/2011 [art. 8(6)]. Aceasta în scopul de a permite furnizarea de informații privind alergenii către consumatorul final sau către consumurile colective, conform art. 44(1)(a) sau, unde statele membre solicită, de informații obligatorii adiționale.

În ce privește alimentul preambalat, ambalajul extern în care sunt prezentate aceste produse alimentare la comercializare trebuie să conțină întotdeauna:

- i) numele alimentului;
- ii) data durabilității minime sau data limită de consum;
- iii) orice condiții speciale de depozitare și/sau condiții de utilizare;

iv) denumirea sau denumirea comercială și adresa operatorului alimentar [art. 8(7)].

În plus, art. 8(7) prevede că în cazul produselor alimentare preambalate, toate informațiile alimentare cerute de art. 9 și art. 10 trebuie, de asemenea, transferate de-a lungul lanțului de furnizare B2B în cazul cantităților vrac de produse alimentare preambalate. Aceste informații alimentare trebuie să fie conținute pe ambalaje sau pe etichete atașate, sau prin furnizarea de documente comerciale de-a lungul lanțului referitoare la produse alimentare, când aceste documente comerciale însoțesc alimentul sau când sunt trimise înainte sau simultan cu livrarea.

Articolul 8(8) tratează scenariul specific al furnizării B2B de produse alimentare care nu sunt destinate consumatorului final. În acest caz, suficiente informații trebuie totuși furnizate operatorului alimentar destinat încât să îi permită îndeplinirea obligațiilor ce îi revin conform art. 8(2).

4.

ETICHETAREA SUPLIMENTELOR ALIMENTARE

Piața suplimentelor alimentare a cunoscut în ultimii ani în România o ascensiune considerabilă. Conform informațiilor prezentate în presa națională⁵⁰, România a fost în 2015 una dintre țările din UE cu cea mai bună rată de creștere a pieței de vitamine și suplimente alimentare, respectiv 8%, după Cipru, Malta, Grecia și Ungaria. Aproape 150 mil. euro s-au dus anul trecut din buzunarele românilor în conturile companiilor care

⁵⁰ <http://www.zf.ro/companii/retail-agrobusiness/romania-a-luat-fata-cehiei-pe-piata-de-vitamine-si-suplimente-alimentare-14961973>.

comercializează sau produc vitamine și suplimente alimentare, potrivit datelor furnizate de compania de cercetare Euromonitor.

Din acest motiv, normele europene și naționale privind ambalarea și etichetarea suplimentelor alimentare urmăresc protejarea consumatorului și asigurarea informării sale corecte, în special cu privire la efectele și proprietățile acestor produse.

Actul normativ principal aplicabil etichetării suplimentelor alimentare îl reprezintă Ordinul Ministerului Sănătății Publice nr. 1069 din 19 iunie 2007 pentru aprobarea Normelor privind suplimentele alimentare, ce creează cadrul legal necesar aplicării Directivei 2002/46/CE privind suplimentele alimentare.

Conform Normelor din 2007, suplimentele alimentare reprezintă produsele alimentare al căror scop este să completeze dieta normală și care sunt surse concentrate de nutrienți sau alte substanțe cu efect nutrițional ori fiziologic, separat sau în combinație, comercializate sub formă de doză, cum ar fi: capsule, pastile, tablete, pilule și alte forme similare, pachete de pulbere, fiole cu lichid, sticle cu picurător și alte forme asemănătoare de preparate lichide sau pulberi destinate consumului în cantități mici, măsurabile.

Astfel, etichetarea, prezentarea și reclama nu trebuie să atribuie suplimentelor alimentare proprietatea de prevenire, tratare sau vindecare a unei boli umane ori să facă referire la asemenea proprietăți.

Conform art. 6 alin. (3) din Norma din 2007 etichetarea trebuie să conțină următoarele mențiuni:

- a) numele categoriilor de nutrienți sau de substanțe ce caracterizează produsul ori o indicație a naturii acestor nutrienți sau substanțe;
- b) porția din produs care este recomandată pentru consumul zilnic;

- c) un avertisment de a nu se depăși doza zilnică recomandată;
- d) o atenționare că suplimentele alimentare nu trebuie să înlocuiască un regim alimentar variat și echilibrat;
- e) o atenționare că produsele nu trebuie să fie lăsate la îndemâna copiilor mici.

De asemenea, etichetarea, prezentarea și reclama suplimentelor alimentare nu trebuie să includă afirmații directe sau care să inducă ideea că un regim alimentar variat și echilibrat nu poate asigura cantități adecvate de nutrienți în general.

În ceea ce privește cantitatea de nutrienți sau substanțe cu efect nutrițional ori fiziologic prezentă în produs, aceasta este declarată pe etichetă sub formă numerică. Unitățile utilizate pentru vitamine și minerale sunt cele specificate în anexa nr. I din Norma din 2007.

5.

CAZUISTICA APLICĂRII NORMELOR PRIVIND ETICHETAREA ȘI AMBALAREA PRODUSELOR

Astfel cum am ilustrat în capitolele anterioare, pentru a interpreta în mod corect prevederile legale privind corecta etichetare a produselor, în special cele alimentare, este esențială ilustrarea în mod practic a aplicării acestora.

Pentru aceste motive vom enumera în cele ce urmează câteva exemple de cazuri analizate și soluționate de către ANPC privind etichetarea diferitelor tipuri și categorii de produse.

5.1. Comercializarea detergenților

În perioada 19.04 – 23.04.2010, Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor a desfășurat o acțiune de verificare a respectării prevederilor legale la comercializarea detergenților și a altor produse considerate ca detergenți (preparate auxiliare de spălare, balsam pentru rufe, preparate de curățare, alte preparate de curățare și spălare).

Au fost verificați 466 de operatori economici constatându-se deficiențe la 309 dintre aceștia (66,3%). S-au dispus 163 de măsuri de oprire temporară de la comercializare pentru detergenții care aveau deficiențe de etichetare și au fost aplicate 214 amenzi contravenționale în valoare de 829.100 de lei și 131 de avertismente.

În ceea ce privește nerespectarea cerințelor de etichetare, au fost constatate următoarele:

1. Nereguli privind elemente de identificare (inscripționate lizibil, vizibil și care să nu se șteargă): denumirea și denumirea comercială a produsului; numele sau denumirea comercială ori marca de comerț, adresa completă și numărul de telefon al părții responsabile cu introducerea produsului pe piață; adresa, adresa de e-mail, în cazul în care există, precum și numărul de telefon de la care se poate obține fișa tehnică.

S-au constatat abateri privind inscripționarea elementelor de identificare la 98 de operatori economici (21% din totalul controlat) din județele Bihor, Suceava, Neamț, Vrancea etc.

2. Conținutul și instrucțiunile de utilizare

Ambalajul detergenților trebuie să indice conținutul de componente, instrucțiunile de utilizare și măsurile de precauție speciale, după caz.

S-au constatat abateri privind inscripționarea conținutului și a instrucțiunilor de utilizare la 25 de operatori economici (5,36% din totalul controlat) din județele Galați, Constanța, Vrancea, Brașov și București.

3. Dozajul la detergenții pentru rufe

Ambalajele detergenților pentru rufe trebuie să indice cantitățile recomandate și/sau instrucțiunile de dozare corespunzătoare tipului de detergent, precum și cantitatea de rufe ce poate fi spălată cu conținutul pachetului exprimată ca număr de încărcături standard ale mașinii de spălat.

S-au constatat abateri privind inscripționarea dozajului la detergenții pentru rufe la 16 operatori economici (3,43% din totalul controlat) din județele Constanța, Neamț, Bihor, Tulcea, Bacău etc.

4. Sursa de procurare a fișei tehnice a ingredientelor – pentru personalul medical

Producătorii care plasează pe piață detergenți sunt obligați să ofere, la cerere, către oricare reprezentant al personalului medical, o listă de ingrediente.

S-au constatat abateri privind imprimarea pe ambalajul detergenților a informațiilor necesare pentru identificarea sursei de procurare a listei de ingrediente de către orice reprezentant al personalului medical, la cerere, la un operator economic din județul Neamț.

5. Publicarea listei ingredientelor pe o pagină de internet

Producătorii trebuie să facă disponibilă pe o pagină de internet fișa tehnică a ingredientelor menționate la punctul 4.

S-au constatat abateri privind publicarea pe o pagină de internet a listei ingredientelor la 21 de operatori economici (4,5% din totalul controlat).

Exemple:

La adresa www.sano-bruno.com, înscrisă pe eticheta produsului „SANO POLIWIX” nu era accesibilă fișa tehnică a ingredientelor.

Produsul „BINGO OV” – praf de curățat, import Turcia – avea înscrisă pe etichetă adresa de email hayat@cta.ro și nu url-ul unei pagini web unde să poată fi accesată fișa tehnică a componentelor înscrise pe ambalaj.

5.2. Comercializarea pâinii și a produselor de panificație

În perioada 19 – 23.04.2010 Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor a desfășurat o acțiune de control privind respectarea prevederilor legale referitoare la modul de comercializare, etichetare, prezentare și publicitate a pâinii și a produselor de panificație. Controlul s-a desfășurat în toate județele și în municipiul București.

Au fost controlați 558 de operatori economici și un total de 82 de tone de produse alimentare. S-au constatat abateri la 481 de operatori economici (86%).

Produsele controlate nu ofereau consumatorilor informațiile obligatorii care să permită alegerea sortimentului dorit.

Abateri constatate la peste 31% dintre produsele verificate au reprezentat după cum urmează:

- utilizarea de denumiri menite să înșele cumpărătorul asupra compoziției produsului;
- comercializarea produselor de panificație fără niciun element de identificare-caracterizare;

- comercializarea produselor vrac fără afișarea în apropierea locului de comercializare a denumirii produsului, a datei durabilității minimale și a ingredientelor cu posibil efect alergen;
- lipsa denumirii sub care se vinde produsul și comercializarea produselor numai cu denumirea comercială;
- înscrierea neconformă a cantității nete sau lipsa acesteia;
- lipsa listei ingredientelor;
- lipsa înscrierii în lista ingredientelor a cantității, exprimată în procente, a ingredientelor menționate în denumirea sub care se vinde produsul;
- neînscrierea denumirii categoriei și/sau a denumirii specifice, respectiv a codului CE a aditivilor utilizați la produsele comercializate;
- nerespectarea obligației de a utiliza sarea iodată la fabricarea pâinii sau omiterea menționării acesteia în lista ingredientelor;
- lipsa inscripționării datei durabilității minimale sau înscrierea eronată a acesteia;
- utilizarea în fabricație a materiilor prime fără elemente de identificare-caracterizare sau fără traducere în limba română;
- abateri privind afișarea prețului.

Astfel de abateri au fost constatate la operatori economici din București, Alba, Argeș, Arad, Bihor, Brăila, Bistrița-Năsăud, Brașov, Constanța, Cluj, Covasna, Caraș-Severin, Galați, Gorj, Harghita, Hunedoara, Ialomița, Ilfov, Maramureș, Mehedinți, Mureș, Neamț, Olt, Sălaj, Satu-Mare, Sibiu, Suceava, Teleorman, Timiș, Tulcea, Vaslui, Vâlcea, Vrancea.

Au fost, de asemenea, constatate nereguli privind respectarea prevederilor Legii nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii:

- produse identice comercializate cu denumiri diferite;
- erori de tipar în lista de ingrediente (enumerarea în lista de ingrediente a „xilinei” în locul amelioratorului xilanaza);
- reclamă înșelătoare în spațiul de vânzare – o caracteristică specifică unui singur produs este atribuită unei întregi game de produse prin formularea ambiguă a textului reclamei.

5.3. Comercializarea unor alte varii produse alimentare

Perioada premergătoare Sărbătorii Pascale este caracterizată de vânzări mari de produse alimentare. De aceea, secretarul de stat Constantin Cerbulescu, fostul președinte al Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor a dispus, la începutul lunii martie 2010, controale în supermarketuri, hipermarketuri și marile lanțuri de magazine. Au fost verificate calitatea, încadrarea în data durabilității minime, respectiv data limită de consum, etichetarea, indicarea prețurilor, depozitarea și modul de comercializare a alimentelor.

Au fost controlați 289 de operatori economici și au fost verificate 185.000 de kg de alimente, din care 20.000 de kg prezentau abateri de la prevederile legale în vigoare. Pentru deficiențele constatate, au fost oprite definitiv de la comercializare 2.900 de kg de alimente care erau improprii consumului uman, iar 15.700 de kg au fost oprite temporar de la comercializare, până la remedierea neconformităților. Totodată, pentru încălcarea reglementărilor privind protecția consumatorilor, au fost aplicate 199 de amenzi contravenționale, în valoare de 806.500 de lei și 71 de avertismente.

Constatările privind greșita etichetare au vizat următoarele aspecte:

- lipsa indicării datei durabilității minimale, etichetarea defectuoasă a aditivilor, lipsa înscrierii țării de origine la legume și fructe și abateri privind afișarea prețurilor;
- produse preambalate (brânzeturi) în pungi fără etichetă, fiind produse nesigure, zahăr ambalat, cu lipsa de 20-30g față de cantitatea netă declarată; kiwi, ananas, nucă de cocos comercializate fără indicarea prețului pe unitatea de măsură; mărar și pătrunjel în stare congelată, import Belgia, fără traducerea în limba română a elementelor obligatorii de etichetare;
- ciocolată fără elemente de identificare și caracterizare traduse în limba română; lipsa înscrierii pe eticheta de cântar a datei limită de consum;
- comercializarea a două sortimente de înlocuitori de brânzeturi pe a căror etichete de preț nu era menționată denumirea completă a produselor.

5.4. Comercializarea orezului

În cursul lunii februarie 2010, Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor a verificat, la nivel național, respectarea prevederilor legale referitoare la comercializarea, conformitatea, modul de etichetare, prezentare și publicitate a orezului.

Au fost controlați 932 de operatori economici, 710 dintre aceștia prezentând abateri de la prevederile legale. Au fost verificate peste 366.919 kg de produse comercializate sub denumirea de orez, constatându-se că 136.032 de kg nu se încadrau în prevederile actelor normative în vigoare.

Comisarii ANPC au constatat că 30% din cantitatea de orez controlată prezenta abateri de la prevederile legale privind informarea consumatorilor cum ar fi:

- înscrierea incompletă a denumirii sub care se vindea produsul, prin lipsa menționării tipului de orez;
- lipsa înscrierii claselor de calitate și/sau a proporției de spărturi pentru produsele comercializate sub denumirea generică de „orez”;

- asocierea la denumirea de „orez” a unor termeni care induceau ideea calității superioare a produsului care însă nu se regăsea în calitatea reală a produsului (s-au depistat denumiri ca „selecționat”, „extra”, „clasic”, „calitate extra premium” pentru produse care, în urma analizelor de laborator, s-au dovedit neconforme prin prezența unor proporții depășite de spărturi);

- înscrierea a mai multor denumiri pe ambalaj.

Alte abateri constatate privind etichetarea generală a alimentelor au fost următoarele: lipsa traducerii în limba română sau traducerea incorectă, înscrierea neconformă a datei durabilității minimale și cantității nete, etichetarea nutrițională neconformă (pe etichetă erau trecute vitaminele B1, B2 și Ca fără, însă, a fi înscrisă doza zilnică recomandată, conform prevederilor legale), afirmații nejustificate înscrise pe etichetă (înscrierea unor mențiuni cum ar fi „bogat în fosfor”, „bogat în proteină”, „fără colesterol”, „bogat în magneziu”, afirmații care, conform etichetării nutriționale și a prevederilor legale în vigoare, nu erau justificate).

De asemenea, Comisarii ANPC au controlat în data de 5 februarie 2010 1313 kg alimente. Pentru abaterile constatate s-a dispus retragerea de la comercializare a 152 de kg

de alimente improprii consumului uman, alte 545 de kg de alimente au fost oprite temporar de la comercializare, până la remedierea deficiențelor. Totodată, au fost aplicate 36 de amenzi contravenționale în valoare de 125.500 de lei.

Cele mai grave abateri din domeniul etichetării incorecte, constatate la mai multe puncte de lucru, au fost: produse cu cantitatea reală mai mică decât cantitatea declarată, etichete care induc în eroare consumatorul asupra compoziției reale sau a caracteristicilor produselor, utilizarea la raft de denumiri definite (ciocolată, unt, ulei de măsline) pentru produse care nu se încadrează în acele grupe, afișare eronată a prețurilor, mărfuri de proveniență incertă.

5.5. Etichetarea produselor cosmetice

Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor a desfășurat în perioada 22-30.06.2015 o acțiune de verificare a respectării prevederilor legale la comercializarea produselor cosmetice.

Printre deficiențele constatate se pot enumera:

- produse cosmetice fără a avea inscripționate pe recipient/ ambalaj elementele necesare informării consumatorilor sau cu elementele incomplete (numele sau denumirea comercială și adresa persoanei responsabile; data de minimă durabilitate sau verificarea simbolului PAO; precauții speciale; numărul de lot al produsului; funcția produsului cosmetic; lista ingredientelor);
- produse cu data de minimă durabilitate depășită;
- lipsa traducerilor sau traducere incorectă.

Produsele cosmetice pot fi puse la dispoziție pe piață doar dacă, pe recipientul și pe ambalajul acestora, sunt inscripționate vizibil, de neșters și ușor lizibil, următoarele date:

- numele sau denumirea comercială și adresa persoanei responsabile; în cazul în care sunt indicate mai multe adrese este evidențiată (subliniată) adresa la care se află dosarul cu informații despre produs; pentru produsele cosmetice importate (din afara UE) se specifică țara de origine;

- conținutul nominal la data ambalării, exprimat în greutate sau în volum;

- data de minimă durabilitate – DMD, data până la care produsul cosmetic, depozitat în condiții adecvate, îndeplinește funcția sa inițială și rămâne în conformitate – indicarea DMD nu este obligatorie pentru produsele cosmetice cu o durabilitate mai mare de 30 de luni; acestea sunt însoțite de indicarea perioadei/duratei de utilizare după deschidere pentru care produsul este sigur și poate fi folosit fără a avea efecte nocive asupra consumatorului (simbolul PAO);

- precauții speciale care trebuie respectate la utilizare;

- numărul de lot al produsului sau numărul de referință pentru identificarea produsului cosmetic;

- funcția produsului cosmetic, în cazul în care aceasta nu reiese clar din prezentarea sa;

- lista ingredientelor, precedată de termenul „ingredient”; referirile la compozițiile parfumante și aromatice și materiile lor prime se fac prin termenii „parfum” sau „aromă”;

- lista ingredientelor se indică prin utilizarea denumirii comune a ingredientului stabilită în glosarul prevăzut; în absența unei denumiri comune a ingredientului se utilizează un termen care figurează într-o nomenclatură general acceptată.

S-au constatat abateri privind informarea consumatorilor la 93 de operatori economici (dintre care 3 distribuitori și 90 vânzători), din jud. Alba, Arad, Argeș, Bacău, Bihor, Bistrița-Năsăud, Brăila, Caraș-Severin, Cluj, Covasna, Dolj, Galați, Giurgiu, Hunedoara, Iași, Ilfov, Maramureș, Neamț, Prahova, Satu-Mare, Sibiu, Suceava, Teleorman, Timiș, Vaslui, Vrancea și Mun. București, reprezentând 15,87% din totalul operatorilor controlați:

- jud. Giurgiu: săpun fabricat manual (porționat și ambalat în pachetele de diferite gramaje) și produse cosmetice proveniență Bulgaria, fără etichete cu informațiile necesare consumatorilor, existând doar la raft stickere cu denumirea produsului și a importatorului; lac de unghii, fără informații privind lista ingredientelor și denumirea/coordonatele importatorilor.

- jud. Prahova: produse cosmetice fără a avea inscripționate pe recipient/ambalaj elementele necesare informării consumatorilor sau cu elementele incomplete; săpun lichid, despre care eticheta de pe fața produsului informa consumatorii că este fabricat în UE, în timp ce pe contraetichetă apărea un producător din China; gel de duș, săpun lichid piersică – mango, fără ca respectivele componente să se regăsească pe lista ingredientelor; în plus, la toți s-au găsit la comercializare produse cosmetice cu autocolante conținând diverse informații lipite peste textul original/de bază, limitând astfel capacitatea de informare a consumatorilor.

- jud. Neamț: rujuri, luciu de buze, fard de obraz și pentru ochi, fabricate în China, fără să fie însoțite de elementele obligatorii, prevăzute de legislație și necesare informării consumatorilor.

- Mun. București: produse cosmetice (apă de toaletă și apă de colonie), care nu aveau înscrise pe etichete numele sau denumirea comercială și adresa persoanei responsabile cu punerea pe piață a produselor sau aveau menționate pe produsele

comercializate (parfumuri) numele sau denumirea comercială și adresa importatorului.

Astfel cum am specificat deja în cuprinsul prezentului capitol, informațiile de etichetare trebuie traduse și redactate în limba română.

În acest sens, s-au constatat abateri privind lipsa traducerii în limba română a informațiilor destinate consumatorilor la 84 de operatori economici (din care 6 distribuitori și 78 vânzători), din jud. Arad, Argeș, Bacău, Bihor, Brăila, Caraș-Severin, Cluj, Galați, Giurgiu, Gorj, Harghita, Hunedoara, Ialomița, Iași, Ilfov, Mehedinți, Mureș, Neamț, Prahova, Satu-Mare, Sibiu, Suceava, Teleorman, Timiș, Vaslui și Vrancea, reprezentând 14,33% din totalul operatorilor controlați:

– jud. Giurgiu: produse cosmetice din Bulgaria, cu etichete ale căror informații erau traduse în limba română incorect sau incomplet față de mențiunile și informațiile înscrise pe ambalaj (lista cu conținut de 4 produse, cu menționarea denumirii acestora: cremă zi/noapte, ser față, demachiant), dar pe fiecare produs nu existau informații traduse în limba română; cremă, șampon hidratant pentru păr – Bulgaria, la care traducerea în limba română a informațiilor privind funcția produsului cosmetic era incorectă, conținând termeni sau cuvinte fără sens: „colagena marina și uleiul de măsline alimentează pielea... ferind umiditatea ei” sau „crema spălătoare de față; apă de parfum”, din ale căror etichete cu informații în limba română, lipseau avertismentele privind păstrarea produselor departe de surse de aprindere, deși informațiile existau pe etichetă originală în limba spaniolă, engleză, bulgară) sau săpun intim, fabricat în Germania, neînsoțit de traducerea în limba română a informațiilor destinate consumatorilor.

– jud. Ilfov: produse cosmetice (gel pentru unghii, ulei cuticule, luciu de buze), fără a avea informațiile de pe etichetă traduse în limba română.

– jud. Neamț: comercializau produsele cosmetice (rujuri, set rimel și tuș pentru ochi, antiperspirant, farduri pentru ochi, pastă de dinți, pudră, apă de parfum, creion dermatograf etc.) fără a avea traduse în limba română informațiile obligatorii necesare consumatorilor.

Având în vedere neregulile constatate, comisarii ANPC au emis următoarele sfaturi, de care consumatorii ar trebui să țină cont:

- să verifice dacă integritatea și calitatea ambalajului corespunde valorii produsului; sunt șanse mari ca un produs zis „de lux”, ambalat în pungă de plastic sau într-o cutie banală, să fie de fapt o contrafacere;

- să examineze cu atenție eticheta, o calitate proastă a tipăririi poate ascunde o contrafacere;

- să știe că unii producători și importatori „de marcă” au adoptat voluntar personalizarea unor produse cu etichetă – hologramă, pentru securizarea lor și pentru protejarea mărcii;

- să știe că pe orice produs cosmetic trebuie să fie inscripționat numele sau denumirea producătorului ori a persoanei responsabile cu introducerea pe piață, ori al importatorului de produse din afara UE;

- să știe că majoritatea produselor trebuie să aibă inscripționată data de minimă durabilitate precedată de expresia „A se folosi preferabil înainte de”, urmată de dată sau de detalii asupra locului de pe ambalaj unde se află inscripționată această dată, exprimată fie prin lună și an, fie prin zi, lună și an, și cu cifre arabe;

- să știe că anumite produse precum cremele, nu au dată de minimă durabilitate, ci au inscripționat un simbol (PAO) constând într-o cutie întredeschisă, pe sau lângă care este menționată perioadă după deschidere în care produsul poate fi folosit în siguranță, în luni de zile (6, 12, 24 luni, de ex.);
- să știe că sunt produse la care data de minimă durabilitate este mai mare de 30 de luni și atunci aceasta nu se mai menționează (cazul recipientelor sub presiune, cum sunt deodorantele);
- să citească cu atenție eticheta și să țină cont de orice avertisment pentru evitarea unor probleme ulterioare de sănătate.

5.6. Etichetarea produselor de post

În perioada 02 – 05.12.2014 Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor a desfășurat o acțiune de control privind verificarea modului de respectare a prevederilor legale în ceea ce privește modul de comercializare, etichetare, prezentare și publicitate a produselor de post (produse alimentare constituite din ingrediente vegetale, textură proteică de soia, mixuri pe bază de soia, produse de patiserie de post – cozonac, foietaje de post etc.).

Principalele abateri constatate:

- Comercializarea produselor în afara datei durabilității minimale stabilite de producători;
- Lipsa informațiilor obligatorii, care să permită alegerea sortimentului dorit – lipsa elementelor de identificare-caracterizare, lipsa informării consumatorilor cu privire la ingredientele cu posibil efect alergen, înscrierea unor mențiuni care puteau crea confuzie în rândul consumatorilor (cașcaval de post – nu conține proteină din lapte), înscrierea incompletă a aditivilor, lipsa înscrierii cantității ingredientelor, lipsa

traducerilor sau incorectitudinea acestora, utilizarea unor caractere mici care îngreunează vizibilitatea etc.

Înscrierea de mențiuni care puteau induce în eroare consumatorii:

- jud. Alba – margarină, 250 de gr./buc., napolitane cu cremă de cacao/vanilie, 50 de gr./buc., pe a căror etichetă de raft era scris „Produs de post”, deși în lista ingredientelor de pe ambalajele produselor era menționat „zer praf” (care este un derivat din lapte), consumatorii fiind astfel induși în eroare.

- jud. Cluj – parizer vegetal de post pe a cărei membrană erau înscrise „Condiții de păstrare: +2 ÷ +5 grade Celsius”, iar pe o etichetă autocolantă era menționat „A se păstra la 0-2 grade Celsius”.

- jud. Brăila – utilizarea denumirii de „CAȘCAVAL DE POST” în cazul comercializării produsului „Toast Club cu aromă” ce are ca ingredient proteină din lapte.

- jud. Cluj – expunerea la comercializare în raioanele destinate produselor de post a produselor care aveau în conținut ingrediente lactate („pizza de post” utilizând specialitatea pe bază de uleiuri vegetale și cazeină – substanță proteică din lapte), existând astfel riscul inducerii în eroare a consumatorilor asupra naturii și caracteristicilor produselor.

5.7. Etichetarea produselor textile

Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor a desfășurat în perioada 01 – 11.09.2015 o acțiune de verificare a respectării prevederilor legale privind modul de comercializare și etichetare a produselor textile.

Au fost controlați 807 operatori economici.

Valoarea produselor controlate a fost de 4.876.455 de lei.

La 647 de operatori economici dintre cei 807 controlați, reprezentând 80,17%, s-au depistat abateri de la prevederile legale.

S-au constatat deficiențe cu privire la respectarea cerințelor privind denumirea fibrelor textile, etichetarea corespunzătoare și marcarea compoziției fibroase a produselor textile – produsele textile sunt puse la dispoziție pe piață numai cu condiția ca aceste produse să fie etichetate, marcate sau însoțite de documente comerciale.

Numai produsele textile compuse în totalitate din aceeași fibră pot fi etichetate sau marcate drept „100%”, drept „pure” sau drept „integrale”. Este interzisă utilizarea acestor termeni sau a unor termeni similari pentru alte produse textile.

Un produs textil este etichetat sau marcat cu denumirea și procentul din greutate al tuturor fibrelor care compun produsul, în ordine descrescătoare.

Orice produs textil constituit din două sau mai multe componente textile care au compoziții fibroase diferite este însoțit de o etichetă sau un marcaj care indică conținutul de fibre textile al fiecărei component.

Produsele textile sunt etichetate sau marcate astfel încât să se indice compoziția lor fibroasă ori de câte ori sunt puse la dispoziție pe piață. Etichetarea și marcarea produselor textile sunt durabile, lizibile cu ușurință, vizibile și accesibile, iar în cazul unei etichete, aceasta este bine atașată.

Compoziția fibroasă a produselor textile vândute la metru poate figura pe liziera sau pe rola pusă la dispoziție pe piață.

6.

**SANCTIUNILE APLICABILE ÎN CAZUL NERESPECTĂRII
REGULILOR PRIVIND ETICHETAREA**

Sanctiunile aplicabile, atât cele principale, cât și cele complementare, vor varia în funcție de actul normativ aplicabil.

În baza actului normativ general, respectiv O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, principala sancțiune aplicabilă tuturor operatorilor economici responsabili o reprezintă aplicarea unei amenzi contravenționale.

În mod suplimentar, agenții constatatori ai ANPC pot impune următoarele măsuri:

- oprirea definitivă a comercializării și retragerea din circuitul consumului uman a produselor ce nu prezintă documente de proveniență, conform prevederilor legale în vigoare, având astfel o etichetare incompletă;

- oprirea temporară a prestării serviciilor, importului, fabricației, comercializării produselor sau a utilizării acestora la prestarea serviciilor, până la remedierea deficiențelor, în cazul în care produsele nu prezintă elementele de identificare și de caracterizare, precum și documentele de însoțire.

CAPITOLUL 11

DREPTUL DE AUTOR ÎN PUBLICITATE

1.

OPERA PUBLICITARĂ – OBIECT AL DREPTULUI DE AUTOR

1.1. Înțelegerea noțiunii de „drept de autor”

DACĂ ÎN CAPITOLELE ANTERIOARE am definit în numeroase contexte noțiunile de publicitate, respectiv de comunicare comerciale, în cadrul prezentului capitol vom defini dreptul de autor și modul în care acesta protejează creațiile publicitare.

Legea-cadru a drepturilor de autor și a drepturilor conexe în România este Legea nr. 8/1996.

Conform art. 7 din Legea nr. 8/1996: „*Constituie obiect al dreptului de autor operele originale de creație intelectuală în domeniul literar, artistic sau științific, oricare ar fi modalitatea de creație, modul sau forma de exprimare și independent de valoarea și destinația lor, cum sunt:*

a) scrierile literare și publicistice, conferințele, predicile, pledoariile, prelegerile și orice alte opere scrise sau orale, precum și programele pentru calculator;

b) operele științifice, scrise sau orale, cum ar fi: comunicările, studiile, cursurile universitare, manualele școlare, proiectele și documentațiile științifice;

c) compozițiile muzicale cu sau fără text;

d) operele dramatice, dramatico-muzicale, operele coregrafice și pantomimele;

e) operele cinematografice, precum și orice alte opere audiovizuale;

f) operele fotografice, precum și orice alte opere exprimate printr-un procedeu analog fotografiei;

g) operele de artă grafică sau plastică, cum ar fi: operele de sculptură, pictură, gravură, litografie, artă monumentală, scenografie, tapiserie, ceramică, plastica sticlei și a metalului, desene, design, precum și alte opere de artă aplicată produselor destinate unei utilizări practice;

h) operele de arhitectură, inclusiv planșele, machetele și lucrările grafice ce formează proiectele de arhitectură;

i) lucrările plastice, hărțile și desenele din domeniul topografiei, geografiei și științei în general”.

Articolul 8 completează această listă după cum urmează: „Fără a prejudicia drepturile autorilor operei originale, constituie, de asemenea, obiect al dreptului de autor operele derivate care au fost create plecând de la una sau mai multe opere preexistente, și anume:

a) traducerile, adaptările, anotările, lucrările documentare, aranjamentele muzicale și orice alte transformări ale unei opere literare, artistice sau științifice care reprezintă o muncă intelectuală de creație;

b) culegerile de opere literare, artistice sau științifice, cum ar fi: enciclopediile și antologiile, colecțiile sau compilațiile de materiale sau date, protejate ori nu, inclusiv bazele de date, care, prin alegerea sau dispunerea materialului, constituie creații intelectuale”.

Legiuitorul român a urmărit însă excluderea expresă de la protecția drepturilor de autor și a drepturilor conexe, prin art. 9, a următoarelor:

„a) ideile, teoriile, conceptele, descoperirile științifice, procedeele, metodele de funcționare sau conceptele matematice ca atare și invențiile, conținute într-o operă, oricare ar fi modul de preluare, de scriere, de explicare sau de exprimare;

b) textele oficiale de natură politică, legislativă, administrativă, judiciară și traducerile oficiale ale acestora;

c) simbolurile oficiale ale statului, ale autorităților publice și ale organizațiilor, cum ar fi: stema, sigiliul, drapelul, emblema, blazonul, insigna, ecusonul și medalia;

d) mijloacele de plată;

e) știrile și informațiile de presă;

f) simplele fapte și date”.

Odată stabilită această delimitare legală, menționăm că tot Legea nr. 8/1996 prevede faptul că autorul nu poate fi decât o persoană fizică. Pentru a nu lăsa fără protecție o operă ce poate face obiectul dreptului de autor, s-a instituit prezumția relativă de autor în favoarea persoanei sub numele căreia operă a fost adusă pentru prima dată la cunoștință publică, prezumție valabilă, desigur, până la proba contrară. În cazul în care opera a fost adusă la cunoștință publică sub formă anonimă sau sub un pseudonim care nu permite identificarea autorului, dreptul de autor se exercită de persoana fizică sau juridică ce o face publică având consimțământul autorului, atât timp cât acesta nu își dezvăluie identitatea.

Deși prevederile legislative par, la o primă impresie, a fi suficient de clare pentru a permite protecția drepturilor de autor, practica a demonstrat faptul că încadrarea unei opere în lista exhaustivă reglementată de Legea nr. 8/1996 se dovedește dificilă. În fapt, nici Legea nr. 8/1996 și nici alte prevederi normative aplicabile acestui domeniu, fie ele naționale sau europene, nu delimitează în mod expres condițiile ce trebuie îndeplinite pentru acordarea protecției creațiilor intelectuale, specialiștii, inclusiv naționali, având desigur opinii contrare privind acest subiect. Unii autori⁵¹ apreciază că singura condiție necesară pentru protecția operei în cadrul dreptului de autor este originalitatea, însă în România majoritatea specialiștilor⁵² apreciază că din analiza dispozițiilor legale se desprind trei condiții, după cum urmează:

- (i) opera să fie originală, rezultat al activității de creație intelectuală;
- (ii) opera să îmbrace o formă concretă de exprimare, să fie perceptibilă simțurilor;
- (iii) opera să fie susceptibilă de aducere la cunoștință publică.

⁵¹ Andre Françon, *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, Litec, 1996, p. 154; Claude Colombet, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, ediția a 8-a, Dalloz, 1997, p. 27.

⁵² Yolanda Eminescu, *Dreptul de autor. Legea nr. 8 din 14 martie 1996, comentată*, Editura Lumina Lex, București, 1997, pp. 76-77; Viorel Roș, *Dreptul proprietății intelectuale*, Editura Global Lex, București, 2001, p. 79; Viorel Roș, Dragoș Bogdan, Octavia Spineanu Matei, *Dreptul de autor și drepturile conexe*, Editura All Beck, București, 2005, p. 98; Aurelian Ionașcu, Nicolae Comșa, Mircea Mureșan, *Dreptul de autor în R.S.R.*, Editura Academiei, București, 1969, pp. 76-79; Constantin Stătescu, *Drept civil. Contractul de transport. Drepturile de creație intelectuală. Succesiunile*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1967, pp. 58-59; Olimpiu Crauciuc, *Dreptul proprietății intelectuale. Dreptul proprietății industriale*, Editura Era, București, 2000, p. 28; Dumitru Ogășanu, *Dreptul proprietății intelectuale*, Editura Universității din Oradea, 2002, pp. 14-15.

Deși în mod direct Legea nr. 8/1996 nu prevede decât condiția originalității, o interpretare corectă a ansamblului prevederilor din acest domeniu ar impune și condiția formei concrete de exprimare și condiția susceptibilității operei de a fi adusă la cunoștința publicului.

Deoarece subiectul acestui capitol nu îl reprezintă analiza dreptului de autor, ci a operei publicitare protejată de acest drept, nu vom insista asupra unor informații suplimentare privind fiecare dintre cele trei condiții mai sus enunțate.

Ne vom opri totuși atenția asupra condiției originalității, aceasta fiind un bun punct de pornire în stabilirea legăturii dintre noțiunile de „drept de autor” (din cadrul sistemului de drept continental) și „copyright” (din cadrul sistemului de drept american). Practic, aceste două noțiuni reprezintă denumiri diferite pentru aceleași drepturi de proprietate intelectuală.

Condiția originalității a fost definită în mod diferit însă în cele două sisteme de drept, respectiv cel continental și cel american (*common law*). Dacă în sistemul de copyright originalitatea presupune că opera trebuie să prezinte un minim de efort intelectual și trebuie înțeleasă, în primul rând, că *absența copiei*⁵³, adică opera să nu aibă la bază o altă operă intelectuală preexistentă, în dreptul continental, apreciați specialiști francezi în domeniu, printre care, Andre Bertrand, Andre Françon, Claude Colombet, Roland Dumas, Andre Lucas și Pierre Sirinelli, Nadia Walravens, profesorul elen Ghiorghios Koumantos consideră că prin originalitate se înțelege că opera poartă „*amprenta personalității autorului*”⁵⁴.

⁵³ W.R. Cornish, *Intellectual property: patents, copyright, trademarks and allied rights*, ed. a III-a, Sweet & Maxwell, London, 1996, p. 334.

⁵⁴ Dr. Ciprian Raul Romițan, *Condiții cerute pentru protecția operelor în cadrul dreptului de autor*, <http://drept.ucv.ro/R SJ/images/articole/2007/R SJ1/A10RomitanCiprian.pdf>.

În dreptul român, de după adoptarea Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, s-au exprimat și alte opinii. Astfel, Gheorghe Gheorghiu consideră că „*opera este originală și beneficiază de protecție dacă nu este copia parțială sau totală a altei opere intelectuale*”⁵⁵, iar Ligia Dănilă definește „opera originală” ca fiind „*opera care a fost creată fără folosirea unei opere preexistente*”⁵⁶. Pe aceeași linie, profesorul Valerică Lazăr apreciază că „*opera originală este cea creată pentru prima dată, care nu are la bază o altă operă preexistentă*”⁵⁷.

Originalitatea nu trebuie confundată cu noutatea, deoarece în timp ce originalitatea este un criteriu subiectiv, noutatea este un criteriu obiectiv. Lipsa de noutate a unei opere nu o lipsește de originalitate. În literatura de specialitate se apreciază că pentru a fi protejată prin drept de autor, o operă nu trebuie să fie nouă, ci este suficient să fie originală, adică să poarte amprenta personalității autorului⁵⁸.

Și jurisprudența a admis că originalitatea nu înseamnă noutate; o operă poate fi originală chiar dacă se aseamănă mult cu alte opere, câtă vreme similaritatea este fortuită și nu rezultatul copierii⁵⁹. Într-o altă opinie „*originalitatea operei este sinonimă cu noutatea pe care aceasta o aduce, sub un aspect sau altul, după caz, în domeniul literar, artistic sau științific*”⁶⁰.

⁵⁵ Gheorghe Gheorghiu, *Operele audiovizuale*, Editura Lumina Lex, București, 2004, pp. 40-44.

⁵⁶ Ligia Dănilă, *Dreptul de autor*, Editura All Beck, București, 2005, p. 46.

⁵⁷ Valerică Lazăr, *Infracțiuni contra drepturilor de proprietate intelectuală*, Editura Lumina Lex, București, 2002, p. 29.

⁵⁸ Dr. Ciprian Raul Romișan, *op. cit.*

⁵⁹ A se vedea cazul *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co.*, accesibil pe site-ul www.caselaw.com.

⁶⁰ Teodor Bodoașcă, *Dreptul proprietății intelectuale*, Editura C.H. Beck, București, 2006, p. 16.

1.2. Conținutul dreptului de autor

Astfel cum reiese și din Capitolul IV al Legii nr. 8/1996, dreptul de autor include în sfera sa atât drepturi morale, cât și drepturi patrimoniale.

În concret, autorul unei opere are următoarele drepturi morale:

- a) *dreptul de a decide dacă, în ce mod și când va fi adusă opera la cunoștință publică;*
- b) *dreptul de a pretinde recunoașterea calității de autor al operei;*
- c) *dreptul de a decide sub ce nume va fi adusă opera la cunoștință publică;*
- d) *dreptul de a pretinde respectarea integrității operei și de a se opune oricărei modificări, precum și oricărei atingeri aduse operei, dacă prejudiciază onoarea sau reputația sa;*
- e) *dreptul de a retracta opera, despăgubind, dacă este cazul, pe titularii drepturilor de utilizare, prejudiciați prin exercitarea retractării.*

Drepturile morale ale autorului unei opere sunt drepturi strâns legate de personalitatea autorului, prezentându-se, de fapt, ca un complex de drepturi ale personalității⁶¹. Legea română privind dreptul de autor și drepturile conexe afirmă, din primul articol, că dreptul de autor „*este legat de persoana autorului și comportă prerogative de ordin moral și patrimonial*”.

Dreptul moral își justifică existența în originalitate, care este sursa și măsura protecției, opera nefiind protejată decât în măsura în care primește amprenta personalității autorului. Dacă se abandonează criteriul subiectiv al originalității, dreptul moral își pierde întreaga justificare⁶².

⁶¹ F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, Ed. Economica, Paris, 2005, p. 375.

⁶² N. Walravens, *L'œuvre d'art en droit d'auteur*, Ed. Economica, Paris, 2005, pp. 438-440.

Legea română utilizează expresia „drepturi morale”, ca majoritatea legislațiilor europene, deosebire făcând dreptul german, care utilizează o formulă mai clară: „dreptul personalității autorului” (Urheberpersönlichkeitsrecht).

Ca drept al personalității, dreptul moral nu se confundă cu alte drepturi nepatrimoniale care privesc persoana fizică. Astfel, dreptul de a pretinde respectarea calității de autor nu se confundă cu dreptul la nume⁶³.

Potrivit art. 11 alin. (1) al Legii nr. 8/1996: „Drepturile morale nu pot face obiectul vreunei renunțări sau înstrăinări”. Această prevedere are rolul de a asigura efectivitatea drepturilor morale, fiind o normă imperativă absolut necesară pentru recunoașterea dreptului de autor în general.

Autorul nu poate renunța la drepturile sale morale nici înainte de a crea opera și nici ulterior, deoarece astfel ar comite o „sinucidere morală”⁶⁴.

În sens contrar, autorul are o disponibilitate totală asupra dreptului său patrimonial exclusiv de a decide dacă, în ce mod și când va fi utilizată opera sa, inclusiv de a consimți la utilizarea operei de către alții.

Articolul 13 din Legea nr. 8/1996 enumeră drepturile patrimoniale de care beneficiază autorul: „Utilizarea unei opere dă naștere la drepturi patrimoniale, distincte și exclusive, ale autorului de a autoriza sau de a interzice:

- a) reproducerea operei;
- b) distribuirea operei;

⁶³ S. Cercel, A. Florea, A. Ponea, *Drept civil. Persoana fizică*, Ed. Universitaria, 2003, p. 62 și urm.

⁶⁴ Dr. ing. Horia Petrescu, prof. univ. dr. Edmond Gabriel Olteanu, lector dr. Alexandru Popa, *Curs universitar: Jurisprudență actuală în domeniul proprietății intelectuale*, Universitatea Craiova.

- c) importul în vederea comercializării pe piața internă a copiilor realizate, cu consimțământul autorului, după operă;
- d) închirierea operei;
- e) împrumutul operei;
- f) comunicarea publică, direct sau indirect a operei, prin orice mijloace, inclusiv prin punerea operei la dispoziția publicului, astfel încât să poată fi accesată în orice loc și în orice moment ales, în mod individual, de către public;
- g) radiodifuzarea operei;
- h) retransmiterea prin cablu a operei;
- i) realizarea de opere derivate”.

1.3. Protecția operei publicitare ca drept de autor

În măsura în care conținutul creativ al comunicării comerciale, cum ar fi materialele scrise, fotografiile, grafica, arta, layouturile publicitare, muzica și conținutul video, îndeplinește condițiile mai sus menționate, acesta va putea fi protejat prin dreptul de autor.

Subliniem faptul că elementele unei comunicări comerciale pot face obiectul protecției a diferite drepturi de proprietate intelectuală și industrială.

În acest sens, sloganurile publicitare și sunetele pot fi protejate în condiții de drepturi de autor sau marcă; numele produselor, logo-urile, numele de domenii și alte semne folosite în publicitate pot fi protejate ca mărci, iar ambalajele nou create în scopul comunicării comerciale pot fi protejate ca mărci sau design industrial.

În cazul comunicărilor comerciale, cel mai adesea titularii drepturilor de autor vor fi agențiile de publicitate contractate de

către beneficiarii acestora. În concret, agenția de publicitate, ca persoană juridică, va deține drepturile patrimoniale de autor, iar agenții încadrați în aceste societăți vor deține drepturile morale de autor.

Vor exista însă situații când beneficiarii comunicării comerciale vor fi cei care propun agenției de publicitate o idee privind mesajul pe care vor să îl aducă la cunoștința publicului larg, furnizând chiar și modalitatea în care această idee urmează să fie transpusă (text, grafică, layout etc.). În acest caz va fi cu atât mai important ca părțile să negocieze și să semneze un contract de prestări servicii, respectiv contractul de agenție, în maniera cea mai acoperitoare și benefică atât agenției de publicitate, cât și beneficiarului.

În cazul unei opere comandate vor fi aplicabile prevederile art. 46 alin. (1) din Legea nr. 8/1996: *„În cazul contractului de comandă pentru opere viitoare, în lipsa unei clauze contrare, drepturile patrimoniale aparțin autorului”*. În sens contrar, în cazul operelor fotografice, art. 86 alin. (2) din Legea nr. 8/1996 prevede faptul că *„drepturile patrimoniale asupra operei fotografice, care a fost creată în executarea unui contract individual de muncă sau la comandă, se prezumă că aparțin, pentru o perioadă de 3 ani, celui care angajează sau persoanei care a făcut comanda, dacă prin contract nu s-a prevăzut altfel”*.

Rezultă și de aici importanța unei înțelegeri prealabile contractuale a părților.

Astfel, în cadrul contractului de agenție, va fi necesară introducerea unei clauze distincte privind drepturile de autor, clauză care vizează protejarea drepturilor de care beneficiază fiecare parte. Pornind de la premisa că agenția de publicitate este cea care trebuie să găsească și ideea comunicării comerciale, aceasta va fi unica titulară a drepturilor de autor asupra tuturor

elementelor conținute de aceasta. Prin intermediul contractului, agenția de publicitate va putea cesiona drepturile sale patrimoniale de autor beneficiarului/clientului, sub condiția ca acesta să achite remunerația corespunzătoare. Tot ca o măsură de protecție, este indicat ca în beneficiul agenției de publicitate să se stipuleze că, în cazul în care va concepe un logo (simbol), denumire ce poate fi înregistrată ca marcă și/sau un model de ambalaj, acestea să fie atribuite beneficiarului/clientului după ce acesta din urmă plătește agenției, în afara costurilor pentru dezvoltarea și realizarea produsului publicitar, un onorariu stabilit de părți printr-un acord separat privind transferul dreptului de proprietate.

De asemenea, se poate stabili în mod expres că ideile și conceptele prezentate, dar neaprobat de către beneficiar/client, să rămână proprietatea agenției.

Între părți poate exista, desigur, și o perioadă a negocierilor, precontractuală, în cadrul căreia agenția de publicitate poate crea lucrări care să beneficieze de dreptul de autor. Pentru a le proteja în această perioadă, este indicată semnarea unui acord de confidențialitate detaliat care să nu permită dezvăluirea nici măcar a simplelor idei, fie ele și provizorii, pe care agenția le emite în vederea încheierii potențialului parteneriat contractual.

O altă modalitate de asigurare a operelor sale, create sau ce urmează a fi create, ce se află la îndemâna agenților și agențiilor de publicitate o reprezintă înregistrarea pe orice fel de suport (material sau electronic) a ideilor, schițelor și a oricărei alte forme de creație publicitară. Astfel, va exista măcar o evidență personală a acestor creații.

În plus, în cadrul eventualelor întâlniri dintre agenția de publicitate și beneficiar/client, agenția va putea solicita redactarea unor procese-verbale de ședință. Astfel, în cazul în care în cadrul ședinței, agenția va emite noi idei, concepte sau chiar materiale

scrise (texte, desene etc.), acest aspect va fi specificat în mod expres, în scris, în procesul-verbal semnat de ambele părți.

După crearea opereii, agenția de publicitate va beneficia în mod automat de dreptul de autor asupra sa deoarece, astfel cum prevede și art. 1 alin. (2) din Legea nr. 8/1996, opera de creație intelectuală este recunoscută și protejată, independent de aducerea la cunoștință publică, prin simplul fapt al realizării ei, chiar în formă nefinalizată. Dovada existenței acestui drept însă este o chestiune cu totul diferită.

Au fost găsite și chiar create mecanisme care să asigure titularului dreptului de autor dată certă și, inclusiv, opozabilitatea acestui drept față de terțe părți, după cum urmează:

1. Data poștei

Titularii diferitelor opere protejate prin dreptul de autor pot introduce materialul pe care a fost fixată opera lor într-un plic sigilat. Aceștia vor semna peste marginea lipită și vor putea menționa chiar pe plic denumirea opereii, pe care apoi îl vor expedia prin poștă, prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire și conținut declarat către propria adresă. Odată livrat, plicul nu trebuie deschis, ci depozitat într-un loc sigur. În cazul unei situații conflictuale sau chiar al unui litigiu, acest plic va asigura data certă a opereii și va proba momentul de la care dreptul de autor a devenit opozabil terțelor părți;

2. Includerea opereii în patrimoniul unui organism de gestiune colectivă a drepturilor de autor

Organismele de gestiune colectivă a dreptului de autor și a drepturilor conexe sunt persoane juridice constituite prin liberă asociere, având ca obiect principal de activitate colectare și

repartizare a drepturilor a căror gestiune le este încredințată de către titulari.

Acestea se constituie în condițiile legii, cu avizul Oficiului Român pentru Drepturile de Autor și funcționează potrivit reglementărilor privind asociațiile fără scop patrimonial și potrivit prevederilor Legii nr. 8/1996 (art. 124 și 125 din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare).

În prezent, în România, sunt organizate și funcționează cu avizul ORDA un număr de 18 organisme de gestiune colectivă⁶⁵:

➤ în domeniul dreptului de autor:

1. AOTO gestionează drepturile autorilor de opere scrise din domeniul teologic, științific și info-educational;
2. APM gestionează drepturile autorilor de opere muzicale;
3. ARDAA gestionează drepturile patrimoniale de autor de opere audiovizuale și videograme;
4. COPYRO gestionează drepturile autorilor de opere scrise;
5. DACIN-SARA gestionează drepturile autorilor de opere cinematografice și alte opere audiovizuale;
6. OPERA SCRISĂ.RO gestionează drepturile autorilor de opere scrise;
7. PERGAM gestionează drepturile autorilor de opere științifice;
8. UCMR-ADA gestionează drepturile autorilor de opere muzicale;
9. VISARTA gestionează drepturile autorilor din domeniul artelor vizuale.

⁶⁵ Pentru detalii, se poate consulta site-ul ORDA: <http://www.orda.ro/default.aspx?pagina=168>.

➤ în domeniul drepturilor conexe:

10. ADPFR gestionează drepturile producătorilor de fonograme;

11. ARAIEX gestionează drepturile artiștilor interpreți sau executanți;

12. CREDIDAM gestionează drepturile artiștilor interpreți sau executanți;

13. SOPFIA gestionează drepturile de autor și conexe ale producătorilor de opere cinematografice și alte opere audiovizuale;

14. UNART gestionează drepturile conexe ale artiștilor interpreți sau executanți;

15. UPFAR-ARGOA gestionează drepturile producătorilor de opere cinematografice și alte opere audiovizuale;

16. UPFR gestionează drepturile producătorilor de fonograme;

17. UPIF gestionează drepturile producătorilor de fonograme;

18. UPVR gestionează drepturile patrimoniale conexe aparținând producătorilor de videograme.

Aceasta este o procedură facultativă, dar recomandabilă, întrucât poate fi folosită ca mijloc de probă în cazul unui eventual proces în constatarea paternității asupra unei opere de creație intelectuală. Pentru a putea include o astfel de operă în patrimoniul de gestiune al unui organism de gestiune colectivă, autorul (sau autorii, dacă la crearea opereii și-au adus contribuția creativă mai multe persoane) trebuie să semneze un contract de gestiune colectivă.

3. „Plicul cu idei” gestionat de către Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci (OSIM)

Serviciul „Plicul cu idei” este o modalitate prin care pot fi depozitate și păstrate în siguranță, în regim nepublic, de către OSIM, documente depuse de creatori, persoane fizice și juridice,

care cuprind lucrări și creații din cele mai diverse domenii ce nu pot fi protejate prin legislația în vigoare privind proprietatea industrială, precum și drepturile de autor și drepturile conexe, în scopul certificării datei de depunere, conform Ordinului OSIM nr. 63/2008.

„Plicul cu idei” se depune la OSIM, personal sau prin poștă, de către creatorul lucrării.

Efecte ce decurg din depozitarea „Plicului cu idei”:

- poate constitui dovada datei la care autorul creației intelectuale a depus documentul la OSIM;
- poate constitui certificarea existenței soluției sau creației aflată în plic la o anumită dată.

„Plicul cu idei” nu se constituie într-un titlu de proprietate intelectuală și nu conferă drepturi exclusive.

Lucrările ce se doresc a fi integrate în acest sistem se prezintă pe hârtie de scris, hârtie fotografică, foiță, calc sau carton subțire, maximum 10 file format A4 sau pe formate multipli ai acestuia, dar pliate în format A5 și pot fi scrise pe ambele fețe⁶⁶.

4. Înscrisere operei la un notar pentru darea de dată certă

Prin prezentarea operei fixate pe un suport material la un notar, se va putea obține dată certă. Aceasta devine astfel opozabilă terțelor părți.

Protecția dreptului de autor poate fi invocată doar dacă într-adevăr au fost întrunite condițiile legale pentru a beneficia de un astfel de drept. Această protecție va dispărea în momentul în care se demonstrează că respectiva comunicare comercială nu este originală și, mai mult, utilizează în mod nepermis creații ale altor autori, titulari ai unor drepturi de proprietate intelectuală și/sau încalcă alte drepturi.

⁶⁶ Pentru detalii, se poate consulta site-ul OSIM: http://www.osim.ro/servicii/plic_detalii.html.

2.

**ÎNCĂLCAREA DREPTURILOR DE AUTOR
PREEXISTENTE PRIN OPERA PUBLICITARĂ**

Utilizare sau reproducerea unei opere deja protejată de dreptul de autor sau realizarea unei opere derivate acesteia în cadrul comunicării comerciale, fără consimțământul autorului, va anula protecția de care ar trebui să beneficieze opera publicitară, cel puțin în măsura încălcării drepturilor de autor preexistente.

Astfel cum arătat deja, conținutul dreptului de autor este vast, cuprinzând:

2.1. Drepturi morale (art. 10 Legea nr. 8/1996)

➤ **Dreptul de a decide dacă, în ce mod și când va fi adusă opera la cunoștință publică**

Numit și drept de divulgare, acest drept conferit de lege autorului are un atât de puternic caracter *intuitu personae*, încât s-a spus că este unul discreționar și absolut⁶⁷. Divulgarea necesită o voință clară și incontestabilă a autorului de a decide comunicarea operei către public.

În acest sens, spre exemplu, instanțele franceze au decis că utilizarea melodiei „Femme Libérée” într-un mesaj publicitar este o încălcare a dreptului la divulgare.

⁶⁷ St. Cârpenaru, *Drept civil. Drepturile de creație intelectuală*, Universitatea din București, 1971, p. 29; V. Roș, *Dreptul proprietății intelectuale*, Ed. Global Lex, București, 2001, p. 107.

➤ **Dreptul de a decide sub ce nume va fi adusă opera la cunoștință publică**

În mod cronologic, primul care se manifestă este dreptul de a decide sub ce nume va fi publicată opera și abia ulterior (cel mult concomitent) se va manifesta dreptul de a pretinde recunoașterea calității de autor, în strânsă legătură cu numele, ambele ținând de paternitatea operei.

Dreptul de a pretinde indicarea numelui este încălcat în momentul în care autorul nu a fost identificat într-un mod specific operei. Identificarea într-un mod propriu presupune menționarea numelui autorului pe fiecare copie într-un mod clar și proeminent. De exemplu, în cazul unei cărți, numele autorului trebuie menționat cel puțin în interiorul cărții (în lipsă de altă clauză în contractul de editare), iar dacă este vorba de o transmisie radio-tv, numele trebuie să fie menționat într-o manieră care să conducă la citirea sau ascultarea sa.

Astfel, autorii unei fresce servind ca decor pentru un clip publicitar au obținut recunoașterea de către o instanță franceză a încălcării dreptului la nume prin nementionarea numelui lor⁶⁸.

➤ **Dreptul la calitatea de autor**

În esență, dreptul la calitatea de autor al operei [consacrat de art. 10 lit. b)] oferă creatorilor de opere dreptul de a fi identificați ca autori ai acelor opere, producându-se astfel consecințe economice, culturale sau simbolice. În conținutul dreptului la recunoașterea calității de autor, intră dreptul de a revendica oricând calitatea de autor și dreptul de a se opune oricărui act de uzurpare. Toate marile sisteme de drept admit că dreptul

⁶⁸ Dr. ing. Horia Petrescu, prof. univ. dr. Edmond Gabriel Olteanu, lector dr. Alexandru Popa, Curs universitar: *Jurisprudență actuală în domeniul proprietății intelectuale*, Universitatea Craiova.

la paternitate acoperă falsa atribuire a numelui, mai puțin cel canadian, care lasă această faptă să fie sancționată de regulile dreptului comun referitoare la viața privată și prejudiciu⁶⁹.

Dreptul la calitatea de autor este încălcat atunci când o persoană difuzează publicului copii ale operei ori expune creații artistice, atribuindu-le un alt nume decât cel al autorului. Spre exemplu, este o încălcare a dreptului la paternitatea operei publicarea unui articol de ziar sub alt nume, aplicarea semnăturii unui pictor cunoscut pe un tablou realizat de altcineva etc.

➤ **Dreptul de a pretinde respectarea integrității operei**

Dreptul de a pretinde respectarea integrității operei (dreptul la integritatea operei, *droit à l'intégrité, right of integrity*) este atributul moral al dreptului de autor care permite autorului să impună tuturor persoanelor menținerea respectului față de operă, inclusiv celor care dobândesc drepturi asupra operei⁷⁰.

Pentru a exemplifica mai bine noțiunea acestui drept, putem invoca spețe ale dreptului francez, după cum urmează⁷¹:

- demolarea unei fântâni monumentale, amplasată în holul unui centru comercial, deoarece creă riscuri pentru cumpărători;
- publicarea unei opere eliminând anumite pagini;
- retușarea unei fotografii, reprezentând un manechin gol, prin aplicarea unor bancnote;

⁶⁹ M. Cornu, I. de Lamberterie, P. Sirinelli, C. Wallaert, *Dictionnaire comparé du droit d'auteur et du copyright*, CNRS Editions, Paris, 2003, p. 425.

⁷⁰ Dr. ing. Horia Petrescu, prof. univ. dr. Edmond Gabriel Olteanu, lector dr. Alexandru Popa, *Curs universitar: Jurisprudență actuală în domeniul proprietății intelectuale*, Universitatea Craiova.

⁷¹ Dr. ing. Horia Petrescu, prof. univ. dr. Edmond Gabriel Olteanu, lector dr. Alexandru Popa, *op. cit.*

- adăugarea unei prefețe într-o carte sau a muzicii într-un film mut;
- executarea de proastă calitate a lucrărilor de reproducere a unei fotografii;
- inițiativa intempestivă a balerinei de a introduce un pas de dans fără acordul coregrafului.

Au fost apreciate ca fiind **atingeri ale spiritului operei**:

- prezentarea personajului Tintin în alte situații decât cele cunoscute, modificându-se astfel imaginea tradițională;
- utilizarea unei opere muzicale într-un material publicitar;
- realizarea unei fotografii digitale a Giocondei, în care aceasta are o expresie fundamental diferită;
- punerea în scenă astfel încât se schimbă percepția de către public a adevăratului spirit al operei; regia și libretul operetei „Văduva veselă” prezentată la „Theâtre de la Monnaie” au făcut din opera respectivă una complet diferită de spiritul comediei „L'attaché d'ambassade”.

Ca exemple concrete ale utilizării nepermise a unei opere muzicale într-un material publicitar putem invoca, de asemenea, din dreptul francez, cazul lui Niki de Saint-Phalle, care a descoperit, în 1989, melodia sa „Nana” într-un clip publicitar la țigări. Instanța a decis că această acțiune constituie încălcarea dreptului la integritatea operei prin alterarea spiritului operei.

În dreptul național, un exemplu în acest sens îl constituie decizia civilă nr. 235A din 11 octombrie 2007 a Curții de Apel București, Secția a IX-a civilă și pentru cauze privind proprietatea intelectuală.

Astfel, moștenitorul drepturilor de autor ale actorului A.P. a obținut protecția acestor drepturi pe cale judiciară, deoarece au fost încălcate prin publicarea unui videoclip publicitar într-o campanie electorală prin care actorul A.P., aflat în rolul lui

Mihai Viteazul în filmul cu același nume, a fost difuzat alături de mesaje electorale. Curtea a decis mai multe aspecte relevante, cum ar fi că reclamantul are calitate procesuală activă ca și moștenitor al drepturilor de autor, că se aplică Legea nr. 8/1996 a drepturilor de autor și a drepturilor conexe, chiar dacă filmul „Mihai Viteazul” a fost creat și publicat într-o perioadă care nu oferea protecție drepturilor morale, iar fapta contestată produce o modificare substanțială și o deformare a interpretării actorului prin deturnarea actului său artistic de la finalitatea urmărită.

➤ **Dreptul de a retracta opera**

Corespunzător dreptului la divulgare, se recunoaște autorilor posibilitatea de a retrage opera comunicată, din motive ce țin exclusiv de conștiința sa: consideră opera imperfectă sau că nu îl mai reprezintă. S-a spus că dreptul de a retracta opera este aceeași posibilitate recunoscută de lege autorului de a retrage opera deja divulgată, fiind o consecință și o contrapondere a dreptului de divulgare⁷².

2.2. Dreptul patrimonial exclusiv de a decide dacă, în ce mod și când va fi utilizată opera (art. 12 și 13 din Legea nr. 8/1996)

1. Cauza „Happy Birthday to You”

O speță relevantă o reprezintă o cauză supusă atenției instanțelor americane privind stabilirea în mod corect a calității de autor asupra cântecului „La Mulți Ani” („Happy Birthday to You”).

Versiunea originală a acestei melodii a fost realizată în secolul al XIX-lea de către două surori, Patty și Mildred Hill din statul

⁷² Y. Eminescu, *Dreptul de autor*, Ed. Lumina Lex, București, 1997, p. 149.

Kentucky. Inițial, în 1893, melodia s-a intitulat „Good Morning to All” (Bună dimineața tuturor), un cântec prin care cele două învățătoare își primeau elevii în clasă. Ulterior, cântecul a suferit o modificare, adăugându-i-se a șasea notă muzicală și un set nou de versuri – cel cunoscut în prezent. Prin urmare, în 1935, Summy și Jessica Hill, surorile învățătoarelor, au decis să înregistreze drepturile de autor, interzicând reproducerea lor în filme și emisiuni de radio. Ulterior, versurile cântecului au fost publicate de către Clayton F Summy Co. De la această editură din 1988, cei de la Warner Music au cumpărat drepturile asupra editurii, însușindu-și în același timp și drepturile de autor asupra melodiei „La Mulți Ani” și continuă să le valorifice anual, beneficiind de o sursă constantă de venit. Cei care au intenționat să o utilizeze în scop comercial, au fost nevoiți să plătească. Această restricție se aplică strict producțiilor de film, televiziune și radio.

Este astfel de înțeles de ce reprezentanți ai operatorilor economici care au fost nevoiți să plătească pentru obținerea unor drepturi patrimoniale asupra acestui cântec au dorit ca acesta să aparțină domeniului public. Mai mult, aceștia au solicitat ca Warner/Chapell (subdiviziune a Warner Music, care practic deține dreptul de autor) să înapoieze toți banii încasați în urma licențelor încheiate cu diverși interesați de utilizarea ei.

În septembrie 2015 o instanță din Los Angeles a decis faptul că societatea Warner/Chapell nu deține drepturile de autor asupra melodiei.

2. Cauza „Florin Chilian vs. Ministerul Culturii și Cultelor”

În jurisprudența națională putem menționa decizia nr. 2156/26.03.2010 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, prin

intermediul căreia a fost soluționat conflictul dintre artistul Florin Chilian și Ministerul Culturii și Cultelor.

Curtea de Apel a reținut, în cadrul deciziei recurate, faptul că răspunderea ce se antrenează în baza art. 139 din Legea nr. 8/1996 este una ce are un temei delictual, așa cum deja s-a arătat, și nu contractual, cum eronat a susținut intimatul, iar calitatea procesuală pasivă decurge din calitatea de autor al faptului juridic ilicit prejudiciabil: ignorarea drepturilor patrimoniale de autor al piesei muzicale și a drepturilor conexe de interpret ale apelantului, care trebuia să autorizeze tipul de utilizare în baza drepturilor sale exclusive – în condițiile în care părțile conveneau –, drepturi prevăzute de dispozițiile art. 12, dar și art. 98 alin. (1) din lege, chiar dacă acesta decidea să autorizeze tipul de utilizare cu titlu gratuit, așadar să împrumute opera, în condițiile art. 13 lit. e) și interpretarea, astfel cum este posibil, conform art. 98 lit. e) din lege.

Dispozițiile art. 139 alin. (1) din Legea nr. 8/1996 prevăd că titularii drepturilor recunoscute și protejate prin prezenta lege pot solicita instanțelor de judecată sau altor organisme competente, după caz, recunoașterea drepturilor lor și constatarea încălcării acestora și pot pretinde acordarea de despăgubiri pentru repararea prejudiciului cauzat.

Având în vedere cele anterior arătate, Curtea de Apel a constatat că, întrucât Ministerul Culturii și Cultelor nu a obținut acordul reclamantului pentru utilizarea creațiilor sale, opera muzicală cu text și interpretarea sa pentru piesa „Zece”, printr-un contract de cesiune corespunzător tipului de utilizare pe care părțile îl conveneau, respectiv, împrumutul operei și al interpretării sau execuției fixate, astfel cum a afirmat reclamantul că intenționa, dreptul de autorizare a utilizării aparținându-i în exclusivitate conform art. 12 și art. 98 alin. (1) din lege, pârâtul a

săvârșit un fapt juridic ilicit, utilizând în condiții nelegale opere purtătoare de drepturi de autor și conexe protejate prin lege.

ÎCCJ a reținut că, date fiind toate aceste texte de lege, în mod corect a reținut curtea de apel încălcarea de către pârât a dreptului patrimonial de autor cu privire la utilizarea operei, în condițiile în care, fără a încheia contractul de cesiune prevăzut de lege și solicitat de reclamant, pârâtul a folosit opera muzicală compusă de acesta prin includerea într-o altă operă, audiovizuală.

Pentru aceleași considerente, însă cu referire la art. 98 din Legea nr. 8/1996, s-a constatat în mod corect și încălcarea dreptului patrimonial conex al reclamantului, care decurge din calitatea acestuia de artist interpret al melodiei.

În acest context trebuie menționat că împrejurarea că reclamantul își manifestase intenția de a ceda folosința drepturilor sale cu titlu gratuit nu exonera pe pârât de obligația de a încheia contractul de cesiune, în condițiile legii, contract care are menirea de a face dovada limitelor cesiunii, în funcție de specificul obiectului acesteia și de dispozițiile speciale din art. 68 al Legii nr. 8/1996.

3. Cazul „Robertson vs. Batten, Barton, Durstine & Osborne”

În această cauză supusă atenției instanțelor americane, reclamant este dl Donald Irwin Robertson, compozitor profesionist ce și-a stabilit o reputație pozitivă în cadrul Societății Americane a Compozitorilor, Autorilor și a Editorilor. Reclamantul este singurul proprietar al unei companii de producție muzicală ce își are sediul principal în Los Angeles, California, activând sub denumirea Birchwood Music Co.

Înainte de data de 20 februarie 1956 reclamantul a compus și a scris o compoziție muzicală originală denumită „The Happy

Whistler” („Fluierașul fericit”). În data de 27 februarie 1956 reclamantul a înregistrat opera muzicală în Registrul Drepturilor de Autor, iar în martie 1956 a cesionat drepturile asupra acestei opere companiei sale Birchwood Music Co, cesiune, de asemenea, în mod legal înregistrată. În data de 19 martie 1956 reclamantul a distribuit public melodia și a dispus vânzarea partiturii aferente. Această melodie distribuită public cuprindea însă materiale adiționale create și scrise de către reclamant anterior datei de 15 martie 1956, astfel încât la data de 16 aprilie 1956 acesta a solicitat o nouă înregistrare în Registrul Drepturilor de Autor.

Ulterior acestor momente, compoziția muzicală a devenit un „hit” atât la nivel național, cât și în străinătate.

Pârâții Batten, Barton, Durstine & Osborn, Inc. (agenție de publicitate), Song Ads Inc., și Compania Berarilor din San Francisco (berărie – fabrica produse precum berea Burgermeister) nu au solicitat niciodată o licență din partea reclamantului și nici nu au obținut dreptul de a înregistra compoziția muzicală pentru scopuri publicitare.

În fapt însă, Compania Berarilor din San Francisco a angajat agenția de publicitate Batten, Barton, Durstine & Osborn, Inc. pentru a-i crea o comunicare comercială. La rândul său, agenția de publicitate a angajat compania Song Ads Inc., producătoare de compoziții muzicale utilizate în special în comunicările publicitare, să creeze o operă muzicală veselă, animată.

Compozițiile muzicale create au încorporat elemente ale melodiei reclamantului, inclusiv redarea liniei melodice prin fluierat.

Instanța a comparat compozițiile muzicale aflate în conflict și a constatat faptul că pârâții au copiat elementele compoziției

muzicale ale reclamantului care sunt cele mai populare și de care a depins succesul comercial al comunicării. O astfel de copiere nu constituie o practică onestă și astfel a constatat încălcarea drepturilor de autor ale reclamantului privind compoziția sa muzicală „The Happy Whistler”.

4. Cauza „Bette Midler vs. Ford Motor Company și agenția sa de publicitate, Young & Rubicam, Inc.”

În fapt, în anul 1985 producătorul Ford Motor Company a creat o serie de comunicări comerciale pentru televiziune de câte 30, respectiv 60 de secunde pentru automobilul Ford Lincoln Mercury, în cadrul campaniei publicitare denumite „Campania Yuppie”. Scopul campaniei a fost să acceseze publicul tânăr, care are o situație financiară bună și un stil de viață luxuriant, publicul „Yuppie”, și să îi aducă acestuia aminte de vremurile facultății. În acest sens, campania a utilizat cântece populare din anii '70. Agenția a încercat să convingă „oamenii originali”, respectiv cântăreții care au popularizat aceste compoziții muzicale, să le cânte.

Cântecul căruia dna Bette Midler i-a adus popularitatea a fost însă cântat de o altă persoană, care a imitat-o pe aceasta din urmă.

Bette Midler este o actriță și cântăreață bine cunoscută la nivelul Americii. Aceasta a câștigat premiul Grammy încă din anul 1973 pentru „Cel mai bun nou artist al anului”.

Când agenția Young & Rubicam a pregătit „Campania Yuppie” a prezentat clientului său o versiune editată a melodiei „Do You Want to Dance”, extrasă din albumul din anul 1973 „The Divine Miss M”. După ce clientul a acceptat ideea și formatul, agenția de publicitate a contactat managerul dnei Midler, însă acesta a refuzat ca faimoasa cântăreață să participe la crearea unei

reclame. Pentru aceste motive agenția de publicitate a contactat-o pe dna Ula Hedwig, care fusese cântăreață în corul de susținere al dnei Midler pentru 10 ani, obținând astfel o înregistrare a melodiei foarte similară originalului.

Numele sau imaginea dnei Midler nu a fost utilizată în comunicare comercială, iar agenția de publicitate a obținut licența asupra dreptului de a utiliza cântecul. Astfel, problema ce trebuia soluționată de către instanța americană era dacă ar fi trebuit protejată vocea dnei Bette Midler. Deși instanța de fond a criticat modul de acțiune al agenției de publicitate, aceasta nu a considerat că au fost încălcate prevederi legale prin imitarea vocii dnei Midler. Aceasta a apelat decizia primei instanțe. Legea însă nu era în favoarea sa. Codul civil al Californiei proteja persoanele ale căror „nume, voce, semnătura, fotografie” au fost utilizate fără drept. Pârâții însă nu au folosit imaginea, numele și nici chiar vocea dnei Midler.

Cu toate acestea, instanța de apel a precizat că tocmai imitația aproape perfectă a vocii dnei Midler a adus succes campaniei publicitare, iar vocea este la fel de distinctivă și personală ca și imaginea unei persoane. Astfel, atunci când o voce distinctivă, precum cea a unui cântăreț profesionist, este recunoscută de către public și imitat în mod intenționat în scopul vânzării unor produse, vânzătorii și-au apropiat un drept ce nu le aparține și au comis o faptă nepermisă.

Cauza a fost retrimisă primei instanțe spre rejudecare.

5. Cauza „Eminem vs. Facebook”

În aprilie 2013, rețeaua de socializare Facebook a lansat un spot video ce conține o linie melodică asemănătoare cu melodia lui Eminem, „Under the influence”. Casa de discuri Eight Mile

Style a depus un document de 12 pagini la Judecătoria din Detroit prin care a incriminat site-ul de socializare pentru încălcarea drepturilor de autor.

O nouă aplicație pentru telefonie mobilă a fost lansată de Facebook la începutul lunii aprilie, ocazie cu care a realizat o serie de reclame. Printre acestea se află cea numită „Airplane”, care, din momentul apariției, a stârnit discuții în mediul online despre asemănarea izbitoare dintre linia melodică a spotului video și cântecul rapper-ului american. Mai exact, Mark Zuckerberg a prezentat în premieră reclama la conferința ținută despre prezentarea noii aplicații. Ulterior, reclama a fost urcată pe YouTube, dar ușor diferită față de varianta prezentată de Zuckerberg. Melodia de pe fundal a fost ușor modificată, pentru a nu face, probabil, trimitere către sursa originală. Prin vocea avocatului lor, casa de discuri acuză Facebook și agenția de publicitate Wieden+Kennedy din Portland, care a realizat reclama, de faptul că au alterat sunetul original, fără să ceară acordul lor, încălcând astfel proprietatea intelectuală a cântărețului.

Compania Eight Mile Style nu este la primul proces de încălcare a drepturilor de autor împotriva unui uriaș. Ei s-au judecat cu Apple în două rânduri, prima dată în 2004 când compania a folosit melodia „Lose Yourself” a lui Eminem într-un spot video. Procesul s-a terminat cu o înțelegere amiabilă între cele două părți. Apoi în 2007, aplicația iTunes a început să vândă peste 70 de melodii ale rapper-ului, fără permisiunea casei de discuri, care a refuzat propunerile celor de la Apple de a comercializa cântecele lui Eminem⁷³.

Presa americană nu a oferit informații privind comunicarea vreunei declarații din partea pârâtei, Facebook.

⁷³ <http://www.ecopyright.ro/blog/tag/drepturi-de-autor-muzica/>.

6. Cauza privind încălcarea drepturilor de autor asupra fotografiilor extrase din baze de date

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalul București, Secția a IV-a civilă, reclamantul persoana fizică A.B. a chemat în judecată pârâta SC DEF SRL, societate comercială, solicitând să se constate încălcarea de către pârâtă a dreptului de autor al reclamantului și, drept consecință, obligarea pârâtei la plata către reclamant, cu titlu de despăgubiri, a sumei de 2000 de lei. Prin cerere completatoare, reclamantul a mai cerut să se constate că pârâta a încălcat drepturile patrimoniale ale autorului fotografiiei, prevăzute de articolul 13 lit. a) din Legea nr. 8/1996.

În motivarea cererii, reclamantul a arătat că este inițiatorul și administratorului unui site de internet care are drept obiect publicarea de creații din domeniul fotografiei artistice, și că pârâta a extras și reutilizat, fără autorizația reclamantului, una dintre fotografiile publicate pe site, în cadrul unui articol publicat pe site-ul pârâtei. Cu privire la despăgubirile solicitate reclamantul arată că acestea urmăresc acoperirea prejudiciului moral ce i-a fost cauzat prin fapta ilicită a pârâtei. În drept au fost invocate art. 122¹ și urm. și art. 139 din Legea nr. 8/1996.

Analizând cererea formulată în raport cu dispozițiile legale incidente în cauză, tribunalul reține următoarele: din dispozițiile art. 122² din Legea nr. 8/1996 rezultă că pentru a beneficia de protecția Legii nr. 8/1996, fabricantul bazei de date trebuie să dovedească îndeplinirea, de către pretinsa încălcare, a două condiții cumulative, respectiv extragerea sau reutilizarea trebuie să fie totală sau substanțială fie din punct de vedere cantitativ, fie calitativ.

Pentru definirea noțiunilor prevăzute de art. 122² se face apel la Hotărârea pronunțată de Curtea Europeană de Justiție la data de 9 noiembrie 2004 în dosarul C-203/02 având ca obiect

aplicarea Directivei 96/9/EC privind protecția legală a bazelor de date, Legea nr. 8/1996 fiind elaborată cu respectarea Directivei 96/9/EC. Dosarul avea ca obiect plângerea depusă de The British Horseracing Board (Asociația Britanică a Curselor de Cai), Jockey Club și Weatherbys Group Ltd. împotriva William Hill Organisation LTD. Plângerea viza pretinsa utilizare neautorizată de către William Hill Organisation LTD a bazei de date a British Horseracing Board (Asociația Britanică a Curselor de Cai).

Pentru soluționarea cauzei indicate, Curtea Europeană de Justiție a considerat necesar să definească următorii termeni la care face referire Directiva, termeni prezenți și în cuprinsul art. 122² al Legii nr. 8/1996: „extragere”, „reutilizare”, „parte substanțială, evaluată cantitativ”, „parte substanțială, evaluată calitativ”. Curtea definește termenii de mai sus astfel: termenul de „extragere” reprezintă transferul permanent sau temporar, prin orice mijloace sau orice formă a integrității sau a unei părți substanțiale a unei baze de date într-un alt mediu (de stocare); expresia „parte substanțială, evaluată cantitativ a conținutului unei baze de date” se referă la volumul de date extrase din baza de date și trebuie apreciată în raport cu întregul volum al conținutului bazei de date; expresia „parte substanțială, evaluată calitativ a conținutului unei baze de date” se referă la mărimea investiției efectuate de deținătorul bazei de date în obținerea, verificarea sau prezentarea informației care face obiectul extracției. Conform Curții Europene de Justiție, orice parte a bazei de date care nu îndeplinește criteriile pentru a fi definită ca substanțială, este apreciată ca fiind nesubstanțială.

Având în vedere situația de fapt dedusă judecății și probatoriile efectuate, informația preluată de pe site-ul reclamantului pe site-ul pârâtei nu poate fi apreciată ca fiind o parte substanțială a bazei de date a reclamantului. Astfel, reclamantul pretinde că o singură

fotografie postată pe site-ul sau a fost preluată de pârâtă. Din răspunsurile date de reclamant la interogatoriu a rezultat faptul că site-ul reclamantului conține un număr de maxim 2000 (două mii) de fotografii. Raportând numărul fotografiilor preluate de site-ul pârâtei, respectiv o singură fotografie la numărul maxim de fotografii conținute de baza de date a reclamantului, obținem un raport de 1/2000, ceea ce înseamnă că pârâta a preluat 0.05% din această bază de date.

În circumstanțierea prezentei spețe trebuie menționate și următoarele aspecte: atât reclamantul, cât și pârâta, activează în mediul online, prin intermediul unor site-uri publice, conținând texte, fotografii sau alte informații. Mediul online, internetul, este prin definiție un mediu liber, gratuit, în care informația circulă fără restricții. În aceste condiții-premize, bunele uzanțe din internet, dar și prevederi legale, precum Legea comerțului electronic, impun administratorului unui site de internet să facă publice utilizatorilor săi condițiile de utilizare ale site-ului. Acest document, definit de cele mai multe ori ca „Termeni și condiții de utilizare” ale site-ului respectiv sunt menite să prevină persoanele care accesează site-ul cu privire la drepturile și obligațiile de care se bucură. Printre drepturi și obligații se numără și permisiunea sau, după caz, interdicția de preluare a informațiilor. Site-ul reclamantului nu conținea un astfel de document. Mai mult chiar, deși acesta putea utiliza mijloace de protecție ale informațiilor conținute nu a făcut-o, deși art. 138⁵ din Legea nr. 8/1996 îi conferea această facultate, iar tehnic este posibil.

Cu toate că nu a instituit măsuri tehnice de protecție decât pentru operele sale, reclamantul justifică acțiunea sa ca pe o demonstrație oferită celor ce postează fotografii pe site-ul său cu

privire la modul în care le reprezintă interesele. Se apreciază însă că, în condițiile date, o asemenea legitimare că este nesinceră și avea ca unic scop influențarea subiectivă a instanței. Reclamantul nu poate fi deci în măsură, atât timp cât nu a luat măsuri de protecție, să reclame încălcarea drepturilor sale, în cazul în care o astfel de încălcare ar fi fost dovedită.

Însă, din dovezile existente, o asemenea încălcare nu poate fi constatată în sarcina pârâtei, având în vedere condițiile în care pârâta a preluat fotografia: a lăsat un comentariu pe site-ul reclamantului despre preluarea fotografiei; procedând astfel, a dat autorului său deținătorului bazei de date posibilitatea de a se opune preluării, solicitând îndepărtarea fotografiei de pe site-ul pârâtei, dar nici autorul și nici reclamantul nu au adresat pârâtei o astfel de cerere; a publicat odată cu fotografia pe site-ul reclamantului și un link către site-ul pârâtei, indicând sursa fotografiei și autorul acestuia; prin acest comportament a recunoscut autorului paternitatea operei și i-a oferit acestuia posibilitatea de a se face cunoscut și prin intermediul site-ului pârâtei, și a contribuit totodată la promovarea site-ului reclamantului.

Așadar, pârâta a avut un comportament conform bunelor uzanțe în raport cu reclamantul, iar prin aceasta i-a oferit posibilitatea de a reacționa cu privire la preluarea fotografiei. Reclamantul putea solicita în mod amiabil îndepărtarea fotografiei din paginile site-ului pârâtei, însă acesta a ales calea unei acțiuni în justiție urmărind obținerea unei despăgubiri. Față de toate considerentele de drept și de fapt arătate a fost respinsă acțiunea ca neîntemeiată⁷⁴.

⁷⁴ Hotărârea poate fi regăsită în integralitate accesând următorul link: <http://www.legi-internet.ro/jurisprudenta-it-romania/decizii-it/proprietate-intelectuala-drept-de-autor/incalcarea-dreptului-de-autor-spet-tribunalul-bucuresti.html>.

3.

**SANCTIUNILE ÎNCĂLCĂRII DREPTURILOR DE AUTOR
ASUPRA OPEREI PUBLICITARE**

Încălcarea drepturilor recunoscute și protejate prin Legea nr. 8/1996, privind dreptul de autor și drepturile conexe, atrage răspunderea civilă, contravențională sau penală, după caz.

Dispozițiile procedurale sunt cele prevăzute în legea sus menționată, care se completează cu cele de drept comun.

Titularii drepturilor recunoscute și protejate prin lege pot solicita instanțelor de judecată sau altor organisme competente, după caz, recunoașterea drepturilor lor și constatarea încălcării acestora și pot pretinde acordarea de despăgubiri pentru repararea prejudiciului cauzat.

Aceleași solicitări pot fi formulate în numele și pentru titularii de drepturi de către organismele de gestiune, de către asociațiile de combatere a pirateriei sau de către persoanele autorizate să utilizeze drepturi protejate prin prezenta lege, conform mandatului acordat în acest sens.

Când o acțiune a fost pornită de titular, persoanele autorizate să utilizeze drepturi protejate prin lege pot să intervină în proces, solicitând repararea prejudiciului ce le-a fost cauzat.

În cazul în care există suspiciuni cu privire la încălcarea unor drepturi recunoscute și protejate, persoanele îndreptățite pot cere instanței de judecată sau altor organe competente potrivit legii:

a) să dispună de îndată luarea unor măsuri pentru a preveni producerea iminentă a unei pagube prin încălcarea unui drept, prin interzicerea, cu titlu provizoriu, ca încălcările prezumate aduse acestui drept să continue sau pentru a condiționa

continuarea lor de constituirea unor garanții destinate să asigure despăgubirea solicitantului; măsurile provizorii de interzicere vor fi impuse, dacă este cazul, prin obligarea la plata de amenzi civile, potrivit dreptului comun;

b) să dispună, de îndată, luarea unor măsuri pentru a asigura repararea pagubei; în acest scop instanța poate dispune luarea de măsuri asigurătorii asupra bunurilor mobile și imobile ale persoanei presupuse a fi încălcat drepturile recunoscute de prezenta lege, inclusiv blocarea conturilor sale bancare și a altor bunuri. În acest scop, autoritățile competente pot să dispună comunicarea de documente bancare, financiare sau comerciale ori accesul corespunzător la informațiile pertinente;

c) să dispună ridicarea sau predarea către autoritățile competente a mărfurilor cu privire la care există suspiciuni privind încălcarea unui drept prevăzut de prezenta lege pentru a împiedica introducerea acestora în circuitul comercial.

Titularii drepturilor încălcate pot cere instanței de judecată să dispună aplicarea oricăreia dintre următoarele măsuri:

a) remiterea, pentru acoperirea prejudiciilor suferite, a încasărilor realizate prin actul ilicit;

b) distrugerea echipamentelor și a mijloacelor aflate în proprietatea făptuitorului, a căror destinație unică sau principală a fost aceea de producere a actului ilicit;

c) scoaterea din circuitul comercial, prin confiscare și distrugere, a copiilor efectuate ilegal;

d) răspândirea informațiilor cu privire la hotărârea instanței de judecată, inclusiv afișarea hotărârii, precum și publicarea sa integrală sau parțială în mijloacele de comunicare în masă, pe cheltuiala celui care a săvârșit fapta; în aceleași condiții, instanțele

pot dispune măsuri suplimentare de publicitate adaptate circumstanțelor particulare ale cazului, inclusiv o publicitate de mare amploare.

Titularul dreptului de autor sau al drepturilor conexe poate fi reprezentat, în toate procedurile, negocierile sau actele juridice, pe toată durata și în orice stadiu al procesului civil sau penal ori în afara unui astfel de proces, prin mandatar cu procură specială.

CAPITOLUL 12

MARCA ȘI PUBLICITATEA

*„Fiecare reclamă trebuie gândită
ca o contribuție la simbolul complex
care este imaginea mărcii.”*

DAVID OGILVY

1.

CATALIZATORUL PUBLICITĂȚII – MARCA

TOATE VALORILE TRANSMISE PRIN PUBLICITATE (cum ar fi siguranța, puritatea sau eficacitatea) trebuie să se concentreze într-un nume – respectiv marca sau brandul sub care este cunoscut produsul sau serviciul. Valoarea numelui respectiv (a mărcii) scade sau crește în funcție de mai multe cauze, printre care cererea produsului sau serviciului oferit sub marca respectivă, publicitatea făcută, mișcările concurenței, investițiile în dezvoltarea companiei, sau de piață în general (recesiune sau boom economic).

Nimeni nu găsit un răspuns precis la factorii care contribuie la creșterea valorii unui brand – nici măcar Coca-Cola, unul dintre cele mai vechi branduri (dacă în 2012 Coca-Cola era pe

locul întâi, conform clasificării Interbrand, cu o valoare de 77.839 mld \$, în 2015 a căzut de pe prima poziție până pe locul 3, după Apple și Google)⁷⁵.

Campaniile publicitare nu ar avea un rezultat concret fără numele – marca – ce va îngloba toate spoturile, bannerele, addsurile etc.

1.1 Evaluarea brandului

„Brandul înseamnă reputație. Fiindcă brandul se construiește cu gândul la viitor” (Aneta Bogdan, Branding pe frontul de Est. Despre reputație, împotriva curentului).

În cadrul acestui subcapitol vom aborda subiectul brand și posibilitățile de evaluare ale acestuia, întrucât acesta este termenul economic și mai ales de marketing folosit, iar acest capitol cuprinde informații din lumea marketingului. Cu toate acestea, trebuie să subliniem faptul că în legislația din România se face referire doar la marcă, iar în legislația comunitară se vorbește de trade-marks, neapărând nicăieri termenul de „brand” sau „branding”.

Dacă marcă poate deveni orice cuvânt sau însemn grafic odată ce este folosit pentru a denumi un produs sau serviciu, brandul înseamnă mult mai mult. Brandul implică o strategie, o planificare, și, nu în ultimul rând, o viziune asupra valorilor companiei.

Este greșit să ne imaginăm că se poate construi un brand doar prin lansarea unui nume, slogan sau logo, susținute de o campanie de advertising. Brandurilor le trebuie timp pentru a se

⁷⁵ Top realizat de Interbrand în 2015 <http://interbrand.com/best-brands/best-global-brands/2015/ranking/>.

forma, abia după câțiva ani de la lansare se poate vorbi că avem de-a face cu un brand.

În ceea ce privește brandul, nu există o definiție unanim acceptată. Etimologic vorbind termenul „brand” are origini norvegiene, provenind din cuvântul „brandr” care înseamnă „a arde”. Termenul a început să fie folosit în limba engleză ca element care semnifică proprietatea; fermierii americani își diferențiau vitele prin marcarea lor cu fierul încins. Pentru a observa evoluția semnificației termenului „brand” facem o paralelă între două definiții atribuite brandului. O primă definiție este cea din „The Pocket Oxford Dictionary of Current English” din 1934: *„Brand, o bucată de lemn care arde, torță, un semn lăsat de fierul încins care nu poate fi șters sau înlăturat, semnul lăsat de fier, anumite bunuri”*.

După 50 de ani de la elaborarea acestei definiții, Dicționarul American Oxford dă următoarea explicație brandului: Brand (substantiv): *„marcă de comerț, o marcă de identificare, semn făcut cu fier încins, fierul folosit este o bucată de lemn încins, (verb) a marca cu fier încins, a eticheta cu o marcă comercială”*.

Relația dintre brand și marcă poate fi cel mai bine redată de următoarea definiție pe care firma Interbrand (una dintre cele mai mari și cunoscute companii de branding din Statele Unite ale Americii) o dă brandului:

„Un ansamblu de atribute tangibile și intangibile, simbolizate printr-o marcă comercială (nume, logo etc.) care, exploatate corect, creează influență și valoare. Termenul de valoare are diverse accepțiuni: promisiunea și îndeplinirea unei experiențe (din perspectiva marketingului), garanția unor câștiguri în viitor (din perspectiva managementului) sau este privit ca o componentă distinctă a proprietății intelectuale (perspectiva juridică)”.

Dorința companiilor de a putea să treacă valoarea brandului în actele financiar-contabile într-o manieră logică, rațională și, mai ales, ușor de evaluat a fost și încă este tema de gândire a multor societăți de consultanță și contabilitate, apărând formule sofisticate pentru a evalua brandul pe termen scurt sau mediu. Din păcate, evaluarea brandului în funcție de aceste formule este aproape exclusiv teoretică și nu are nici o valoare practică, pentru că oricât de sofisticate ar fi aceste formule, ele nu pot lua în calcul toate eventualitățile ce pot influența un brand. Astfel, brandul poate fi greșit promovat la un moment dat, poate să nu mai fie la modă, poate fi neutralizat de un produs/serviciu nou, sau competiția poate distruge un brand.

O soluție de compromis a apărut odată cu tranzacționarea mai multor mărci, considerându-se astfel că marca va putea fi trecută în bilanț o dată ce mărcii i se stabilește un preț (deci numai după cumpărare). Deși considerată nemulțumitoare, întrucât valoarea mărcii nu poate fi egală cu prețul dat pentru o marcă și asta cu atât mai mult cu cât valoarea poate crește semnificativ în timp, tot la fel cum poate scădea, aceasta a fost singura soluție găsită. Bineînțeles, există societăți de evaluare care pot stabili valoarea brandului la un moment dat în timp, dar în general există o temere justificată de a trece respectiva valoare în bilanț.

1.2 Standardul pentru evaluarea mărcilor

Asociația de Standardizare din România – ASRO – este o asociație, persoană juridică română de drept privat, de interes public, fără scop lucrativ, neguvernamentală și apolitică constituită ca organism național de standardizare în baza prevederilor O.G. nr. 39/98, Legii nr. 177/2005 și a Legii nr. 355/2002, recunoscută ca organism național de standardizare prin H.G. nr. 985/2004.

ASRO este membru cu drepturi depline CEN (01.01.2006) - Comitetul European de Standardizare - și membru al ISO - Organizația Internațională de Standardizare (1950). Principalele atribuții, conform site-ului propriu www.asro.ro, sunt următoarele:

- stabilirea principiilor și metodologiei standardizării naționale;
- elaborarea și aprobarea standardelor naționale și participarea la activitatea de standardizare europeană și internațională;
- gestionarea fondului documentar de standarde și publicații din domeniul standardizării naționale și internaționale;
- asigurarea informării publice în domeniul standardizării naționale;
- editarea, publicarea și difuzarea standardelor și a publicațiilor standardizării;
- ASRO acordă, la cerere, mărcile naționale de conformitate SR (conformitatea cu standardele române de produs) și SR-S (conformitatea cu standardele române de securitate).

Standardul adoptat de ASRO în domeniul mărcilor specifică metode și proceduri de cuantificare a valorii monetare a mărcilor pentru o evaluare de calitate a acestora. Evaluarea va fi structurată astfel în mai multe etape cum ar fi: conceptele de evaluare, obiectivele de evaluare, abordările și metodele în evaluare, dar și informațiile sau sursele unor date privind calitatea.

Ideea care a stat la baza adoptării acestui standard a fost aceea că marca este cel mai valoros activ necorporal pe care îl poate deține o companie sau o persoană fizică (mărcile putând fi deținute și de către persoane fizice).

Acest standard adoptat de ASRO prezintă o abordare corectă și oferă încredere în evaluarea mărcilor, oferind informații foarte importante cum ar fi aspectele legale, financiare și comportamentale ale mărcilor propuse spre evaluare.

Era necesară și o astfel de standardizare în România ținând cont de faptul că tot mai mulți producători și comercianți au început să înregistreze din ce în ce mai multe mărci. Astfel, pentru a avea o evaluare corectă a mărcii, este nevoie de un standard care să ofere informațiile de care avem nevoie atunci când vrem să cunoaștem valoarea și situația unei mărci – fie pentru a o cumpăra, fie pentru a investi într-o afacere, fie chiar și pentru a garanta un împrumut bancar.

1.3 Evaluarea mărcii – activ intangibil

„Este ușor să conștientizezi valoarea unui parc de mașini și să ai grijă să pui pe cineva care să controleze ca nimeni să nu distrugă această valoare, dar nu la fel de ușor este să te uiți la brandul afacerii tale ca la o sumă de bani; când reușești să faci asta, atunci nu vei mai judeca brandul cu „m-a costat 5 milioane brandul acesta”, ci cu „valorează 50 milioane brandul acesta, deși am investit în el 5 milioane, așa că trebuie să am grijă de el ca de cea mai importantă investiție a mea” (Aneta Bogdan, Branding pe frontul de Est. Despre reputație, împotriva curentului)

Evaluarea unei mărci nu diferă esențial de evaluarea unui activ tangibil (de exemplu, o clădire sau un utilaj), deoarece măsoară de fapt capacitatea activului respectiv de a crea beneficii (profituri) viitoare. În particular, dificultatea evaluării constă tocmai în proba existenței și stabilității mărcii: dacă un utilaj

poate fi inspectat și evaluat pe loc în curtea fabricii, în cazul unui brand situația este total diferită: acesta rezidă de fapt în mintea milioanei de consumatori și nu poate fi păstrat în depozit.

De aceea, pe lângă metodele financiare – devenite clasice – se folosesc criteriile din domeniile marketingului, cercetării de piață și de consumator, diagnozei organizaționale, strategiei de brand etc. De multe ori, se citează notorietatea brandului (brand awareness) ca un indicator al valorii lui. Dar acesta este un exemplu de superficialitate în aprecierea valorii, deoarece notorietatea este doar începutul unui drum ceva mai lung până la valoarea de brand.

La nivel internațional, oricare din metodele alese pentru evaluarea mărcilor presupune calcule sau aprecieri atributive oferite pe baza datelor deținute de întreprinderea respectivă. Astfel:

- metodele bazate pe costuri (metoda costului istoric – de reproducere, metoda costului de înlocuire a brandului) iau în considerare fie costurile istorice legate de realizarea, înregistrarea, promovarea și transformarea mărcii – costuri ce evidențiază puterea de cumpărare investită în brand de către întreprinderea în discuție, fie costurile necesare construirii unui activ nematerial similar aparținând unei alte întreprinderi;

- metodele bazate pe profit (metoda avantajului de preț, metoda Discounted Cash-Flow, metoda multiplului de profit net, metoda bazată pe rata de redevență) iau în considerare sursele de proveniență ale profitului în cadrul întreprinderii titulare de marcă;

- metoda bazată pe estimarea publicității (numărul persoanelor care au auzit de brandul respectiv) realizându-se prin efectuarea de sondaje.

Millward Brown (una dintre cele mai mari companii de PR din lume) a construit un portofoliu compus din toate companiile cu branduri în top 100, listate la bursă și ale căror titluri sunt frecvent tranzacționate; pentru aceste societăți a fost calculat un indice bursier compozit numit „indicele BrandZ”. Portofoliul a fost ajustat în funcție de clasamentul din ultimii opt ani, de când este realizat topul BrandZ, ținând cont de intrările și ieșirile din top.

Rezultatul este revelator: când indicele S&P 500 a înregistrat o creștere anuală de 3%, indicele BrandZ a cunoscut o majorare de 14,8%; cu alte cuvinte, investiția în acțiuni ale companiilor incluse în acest top este de cinci ori mai rentabilă decât media înregistrată de titlurile S&P 500. Mai mult, studiul arată că, dacă portofoliul este restrâns doar la companiile în cazul cărora peste 30% din venituri sunt generate de brandurile deținute și se calculează un nou indice BrandZ, acesta arată un randament de 22,1% – de peste șapte ori mai mare decât cel al S&P 500. Diferența de performanță dintre cei doi indici, BrandZ și S&P 500, care se observă în studiul Millward Brown, demonstrează forța brandului.

Cota unui brand se referă la capacitatea latentă a acestuia de a influența comportamentul consumatorului, evocându-i un ansamblu specific de gânduri, trăiri, senzații și asociații.

Strategia de marketing a unei companii trebuie să se bazeze pe principiul că brandul ar trebui să pună de acord interiorul cu exteriorul, angajatul cu clientul, cultura cu reputația, atitudinea cu diferențierea, promisiunile cu realitatea.

Politica de brand constituie unul dintre elementele centrale ale politicii de produs, contribuind decisiv la vânzarea produselor unei întreprinderi. Un articol de marcă este promisiunea unei

oferte de servicii orientate spre beneficiul clienților, standardizate la o calitate constantă.

În jurul brandului se va țese o întreagă poveste, se va crea sloganul aferent și se va promova produsul/serviciul către un anumit segment de consumatori.

1.4. Pierderea caracterului de distinctivitate

Multe nume bine cunoscute înregistrate ca mărci au pentru titularul mărcii o vulnerabilitate intrinsecă: sunt pasibile de scrierea cu litere mici de către cei din mass-media și de transformarea lor în nume generice.

Astfel, cei care alcătuiesc dicționare au probleme în alegerea cuvintelor noi pe care să le menționeze ca îmbogățind o anumită limbă versus mărci devenite generice sau aproape generice. Aceștia sunt conștienți de existența unui certificat de înregistrare al mărcilor, fapt ce le dă titularilor dreptul exclusiv de a decide când și unde să folosească marca, și totuși sarcina lor este aceea de a înregistra cuvinte nou apărute și folosite de publicul larg pentru a denumi un tip de produs.

În marketing, o importanță deosebită o au acțiunile de prevenire a fenomenului de degenerare a mărcilor, adică a includerii acestora în vocabularul curent, pentru a desemna un produs sau un serviciu, devenind o denumire necesară.

Cuvinte precum „celofan”, „aspirină”, „bretele”, „vaselină”, „termos”, „bikini”, „frigider” au fost cândva mărci prestigioase, care au ajuns în vocabularul comun datorită faptului că nu au fost utilizate și protejate corect de către titularii lor. Când reușita comercială a unui produs este foarte mare, publicul are tendința de a folosi marca drept sinonim al termenului care desemnează

acel produs. Cu timpul, denumirea produsului poate să iasă din uz, fiind înlocuită cu semnul verbal ales ca marcă. În aceste condiții, legea îl „decade” pe proprietar din drepturile conferite de marcă. Ca urmare a decăderii, marca intră în proprietatea publică sau în domeniul public.

La originea fenomenului de decădere și degenerare a mărcilor pot sta mai multe cauze. Cel mai frecvent, marca este folosită pentru desemnarea unor produse noi pe piață, care constituie invenții sau inovații. Ele ajung să se identifice cu produsul pentru care au fost înregistrate pentru că nu au alt corespondent în vocabular. Sau dacă au, e prea complicat. Lumea preferă să folosească un singur cuvânt, de exemplu „aspirină” decât „acid acetilsalicilic”. Exemplele sunt nenumărate: „ness”, în loc de cafea solubilă, „post it” pentru note adezive, „tipp-ex” pentru corector lichid, „walkman”, pentru casetofon portabil etc.

Brandurile care domină piața în general sunt în pericol. Mărci precum Scotch pentru bandă adezivă sau Xerox pentru fotocopitoare au fost mereu vulnerabile. Nici Xerox, nici Scotch nu au căzut însă în domeniul public, dar au avut momente grele, când companiile au luptat din greu pentru menținerea mărcii. La un moment dat, Xerox a lansat un apel disperat, chiar hilar, prin care cerea publicului să nu mai folosească marca în locul denumirii produsului – aparat de reprografie: „Please, don't use our name in vain” („Vă rugăm nu folosiți numele nostru în van”). În anii '70, firma Reard din Paris protesta în presă împotriva folosirii ca denumire generică a mărcii „bikini”, amintind publicului că este obiectul unui drept de proprietate exclusiv.

În multe filme produse recent auzim spunându-se „google it”, referindu-se evident la a căuta ceva pe internet. Lingviștii sunt de acord cu faptul că „google” a intrat în fondul de cuvinte

al limbii engleze extrem de repede, fiind de fapt folosit în mai multe limbi. De obicei, un cuvânt are nevoie de 10 sau 20 de ani de utilizare pentru a fi inclus în paginile unui dicționar ca fiind parte a fondului lexical al limbii respective, ceea ce nu s-a întâmplat în cazul Google.

Acest lucru înseamnă că titularul mărcii „Google” va fi „sanționat” cel mai probabil în viitorul apropiat prin considerarea mărcii ca fiind uzuală, tocmai datorită eforturilor financiare imense pentru a o promova.

Pentru a preveni pierderea mărcilor, companiile au recurs la diferite metode. Cea mai utilizată metodă este aplicarea mențiunii marcă înregistrată (un „R” încercuit) imediat în apropierea mărcii.

Altă metodă, care ar putea preveni identificarea mărcii cu produsul, constă în asocierea mărcii cu denumirea generică, de exemplu „aparat foto cu developare instantanee – Polaroid” sau „panglică adezivă Scotch”. Tot pentru a preveni identificarea mărcii cu produsul, unele companii au recurs la extinderea mărcii și pentru alte produse distincte. Este o practică des întâlnită în zilele noastre, la care au recurs proprietarii mărcii „Bic”, aplicată pe pixuri, brichete, chiar parfumuri. Marca „Adidas”, înregistrată la început pentru pantofi sport, poate fi identificată astăzi atât pe produsele sport, cât și pe cele cosmetice. În același scop este recomandabil să nu se utilizeze la plural cuvintele care reprezintă mărci – „xeroxuri”, „bicuri” etc. și să nu se utilizeze mărcile ca verbe – „xeroxează”.

Potrivit Legii nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, decăderea din dreptul la marcă se poate produce dacă, după data înregistrării, marcă a devenit „*ca urmare a acțiunii sau inacțiunii titularului, desemnarea uzuală în comerț a produsului sau a serviciului pentru care a fost înregistrată*”. Prin urmare,

această decădere intervine și ca o sancțiune împotriva titularului care a acționat greșit sau nu a acționat deloc când mărcile sale erau în pericol de a ajunge în vocabularul comun.

Dacă legiuitorul a înțeles să acorde o protecție suplimentară mărcilor notorii [acestea fiind protejate chiar fără a fi înregistrate conform art. 3 pct. d) și art. 4 pct. 3 lit. a) din Legea nr. 84/1998, astfel cum a fost modificată], același legiuitor sancționează aspru mărcile utilizate de publicul larg pentru a desemna un produs/serviciu – mărcile uzuale.

Distinctivitatea unei mărci nu trebuie înțeleasă ca o calitate invariabilă și constantă. *„Caracterul distinctiv al unui semn nu este un factor absolut și imuabil. Este o chestiune pur circumstanțială. În funcție de pașii urmați de utilizatorul semnului sau de terți, poate fi dobândit, accentuat sau chiar pierdut.”* („Introducere în proprietatea intelectuală”, apărută sub egida OMPI).

Așa cum am precizat, o marcă poate fi astăzi notorie și mâine uzuală. Dar cine va aprecia acest lucru? Având în vedere faptul că lucrurile în domeniul mărcilor se mișcă mult mai rapid în epoca internetului, ce moment se va avea în vedere pentru a aprecia caracterul notoriu sau uzual al unei mărci? Și, cel mai important, ce probe ar trebui să aducă titularul pentru a demonstra că marca este notorie și nu uzuală?

Ar fi de ajuns să dovedească faptul că sunt consumatori care denumesc altfel produsul/serviciul? Ar trebui să probeze publicitatea făcută denumirii respective? Să aducă dovezi privind durata și întinderea utilizării în România? Ar trebui să existe niște campanii de informare a publicului că respectivul cuvânt este o marcă și nu o denumire generică?

O porțiță acordată de legea mărcilor pentru solicitantul care solicită înregistrarea unei mărci uzuale pentru a înregistra marca

ar fi art. 5 pct. 2 din Legea nr. 84/1998 a mărcilor și indicațiilor geografice, astfel cum a fost modificată, care precizează că poate fi înregistrat ca marcă un semn care, ca urmare a folosirii înainte de data cererii de înregistrare, a dobândit caracter distinctiv.

Dar tocmai acest caracter distinctiv îl pierde mărcile notorii la un moment dat, astfel încât considerăm că această excepție de la refuzul la înregistrare a mărcilor nu se aplică și în cazul enunțat de art. 5 pct. 1 lit. c), și anume, cel al „mărcilor care sunt compuse exclusiv din semne sau din indicații devenite uzuale în limbajul curent sau în practicile comerciale loiale și constante”.

Soluția ar fi ca titularii mărcilor notorii să își apere marca, să informeze publicul larg prin diferite campanii (cum a procedat Xerox) și să sancționeze orice folosire incorectă. Din păcate, s-ar putea dovedi că această luptă pentru păstrarea mărcii să fie tot atât de scumpă ca investițiile inițiale pentru a dobândi caracterul de notorietate.

Brandul, printr-o publicitate adecvată, dobândește capacitatea de a crea consumatorului un adevărat „reflex condiționat”. O publicitate reușită conferă brandului un potențial de vânzare independent de calitatea și prețul produsului căruia acesta îi este asociată. Prin forța de seducție a consumatorului, brandul devine un element autonom al succesului comercial.

Bineînțeles nu orice marcă va fi copiată. Bineînțeles nu orice marcă va fi considerată a avea o forță de seducție. Pentru a fi o marcă de succes (deci pasibilă de copiere și contrafacere în cazul în care este înregistrată) o marcă trebuie să îndeplinească următoarele caracteristici:

- ar trebui să îi transmită consumatorului cine este de fapt compania. Marca va reflecta astfel imaginea care se dorește a fi transmisă consumatorului (legătura între brand și societate);

- marca ar trebui să definească domeniul de activitate al companiei. Așa că probabil vor fi mici șanse să se copieze mărci gen „Ionescu și compania”, pentru că un astfel de nume cu greu va rămâne în memoria consumatorului, câștigându-și astfel prin eforturi duble notorietatea;

- poate cel mai greu lucru, marca ar trebui să spună în ce mod se realizează activitatea principală a societății. Gândind în imagini, consumatorul are nevoie de un cuvânt/o expresie sugestivă pentru a crea o imagine care să îi rămână în memorie.

Concurenții vor fi astfel tentați să „împrumute” succesul unei mărci, folosind diferite mijloace definite de legislație ca fiind neloiale.

Pentru a putea iniția o acțiune în instanță (fie pe contrafacere, fie pe concurență neloială), marca trebuie înregistrată.

2.

METODE DE A OBȚINE VENITURI ÎN URMA ÎNREGISTRĂRII MĂRCII

2.1. Marca – element esențial în contractul de franciză

O marcă înregistrată este esențială (și este o condiție *sine qua non* conform legislației în vigoare în România) a existenței contractului de franciză.

Franciza este operațiunea care îmbracă forma unui contract prin care o persoană, numită francizor, îi acordă unei alte persoane, numită beneficiar sau francizat, exploatarea unui ansamblu de

drepturi de proprietate industrială în scopul de producție sau de comercializare a anumitor tipuri de produse și/sau de servicii.

Cifrele arată că interesul pentru francize este în continuă creștere pe plan mondial, cele mai multe existând în Europa. Astfel, Federația Europeană a Francizelor (EFF) raportează faptul că mai mult de 13.000 de francize operează în Europa, față de doar 3.000 existente în Statele Unite ale Americii, 4.000 în China, 1.200 în Canada, 2.426 în Brazilia sau 1.180 în Australia⁷⁶.

O.G. nr. 52/1997 privind regimul juridic al francizei prevede că: „*Franciza este un sistem de comercializare bazat pe o colaborare continuă între persoane fizice sau juridice, independente din punct de vedere financiar, prin care o persoană, denumită francizor, acordă unei alte persoane, denumită beneficiar, dreptul de a exploata sau de a dezvolta o afacere, un produs, o tehnologie sau un serviciu*”.

Francizele au apărut ca modalități de vânzare la presiunea creșterii producției. Distribuția în sistem de francize s-a dezvoltat treptat, datorită imposibilității producătorilor de a cumpăra proprietăți imobiliare de pe alte piețe, de a descoperi forța de muncă potrivită și, mai ales, de a-și administra afacerile de la distanță. În anul 1858, Isaac Singer a înființat Singer Sewing Machines Company, o rețea de distribuție de mașini de cusut prin agenți de vânzare independenți pe un anumit teritoriu. Singer le oferea agenților asistență tehnică și know-how. Vanzătorii aveau obligația de a instrui cumpărătorii cum să folosească mașinile. Cu toate că afacerea a funcționat numai timp de 10 ani, Singer a pus astfel bazele aranjamentelor de tip franciză. Isaac Singer este cunoscut ca fiind primul francizor în domeniul distribuției. Ideea lui Isaac Singer a fost preluată și de alți mari producători precum: Ford, Coca-Cola sau General Motors.

⁷⁶ Statistică raportată în 2015 pe <http://www.franchise-fff.com/>.

Cumpărarea unei francize implică plata unei taxe de intrare în sistem precum și a unor redevențe anuale, de regulă sub forma unui procent din cifra de afaceri.

Beneficiarul unei francize are avantajul de a exploata o marcă de prestigiu și de a intra pe o piață concurențială folosind tehnici de producție, comercializare și marketing, perfecționate în timp, și cu un grad înalt de rentabilitate.

„Marca francizorului, simbol al identității și al renumelui rețelei de franciză, constituie garanția calității produsului/serviciului/tehnologiei furnizate consumatorului”, conform art. 6 din O.G. nr. 52/1997.

Conform legii, francizorul este un comerciant care îndeplinește următoarele condiții:

- este titularul drepturilor asupra unei mărci înregistrate; drepturile trebuie să fie exercitate pe o durată cel puțin egală cu durata contractului de franciză;
- conferă dreptul de a exploata ori de a dezvolta o afacere, un produs, o tehnologie sau un serviciu;
- asigură beneficiarului o pregătire inițială pentru exploatarea mărcii înregistrate;
- utilizează personal și mijloace financiare pentru promovarea mărcii sale, cercetării și inovației, asigurând dezvoltarea și viabilitatea produsului.

După cum se observă, nu sunt foarte multe condiții impuse de lege pentru ca o societate să devină francizor, însă majoritatea condițiilor sunt centrate pe existența unei mărci înregistrate, și nu doar depusă spre înregistrare.

Cum înregistrarea unei mărci durează cel puțin 6 luni, este bine ca în momentul luării deciziei de francizare a unei afaceri, comerciantul să aibă deja marca înregistrată.

Avantajele afacerii în sistem de francize pentru francizor

a) Extinderea francizei pe piețe noi cu efortul financiar al francizaților

Principalul avantaj pe care franciza îl oferă francizorului este acela că îi permite să-și extindă afacerea rapid, cu minimum de capital. Pătrunderea francizorului pe piețe noi se face, în principal, cu resursele financiare, umane și de timp ale francizaților. În plus, prin extinderea în sistem de francize, riscul financiar al francizorului este redus. Toate celelalte metode de extindere (de exemplu, deschiderea de puncte de lucru, sucursale) presupun o majoră investiție de capital.

b) Obținerea de profit din taxe de franciză și taxe continue/periodice

Deși extinderea unei afaceri în sistem de francize nu este pentru francizor un scop în sine, fiecare francizor fiind interesat ca afacerile francizaților să devină centre de profit, subliniem totuși că francizorul obține un profit din încasarea taxei de franciză („franchise fee”) și, de asemenea, francizorul realizează venituri din taxe periodice („continuing royalty”). De regulă, el primește de la fiecare francizat taxe periodice sub forma unui procent din cifra de afaceri a acestora.

c) Contribuția francizaților la cheltuielile de publicitate

Promovarea identității unei afaceri se face prin campanii puternice de publicitate. Francizorii și francizații își desfășoară activitatea sub o identitate comună – marca. Este firesc, prin urmare, ca francizații să contribuie cu sume de bani la fondul de publicitate. Cu cât resursele pentru publicitate comună vor fi mai mari, cu atât campaniile de promovare vor fi mai puternice.

d) Creșterea notorietății mărcii și implicit a profiturilor.

Avantaje pentru francizat: riscul de eșec al afacerii este mai redus decât în cazul unui start up obișnuit;

- a) beneficiază de notorietatea mărcii care-i aduce automat și o cotă de piață francizatului;
- b) de multe ori se negociază achizițiile pentru întreaga rețea de francize, în consecință prețurile în general sunt reduse;
- c) beneficiază de know-how-ul francizorului.

Bineînțeles, există și dezavantaje pentru afacerile în sistem de franciză, cum ar fi faptul că succesul francizorului nu garantează succesul francizatului (francizorul trebuind să se bazeze pe capacitatea de business a francizatului), dependența profiturilor francizorului de profitul francizaților, dar cel mai important cred că este riscul lezării renumelui mărcii francizorului. După cum se știe, un client nemulțumit își comunică impresiile de patru ori mai mult decât un client mulțumit, astfel încât un eșec al unui francizat poate afecta negativ întreaga rețea prin comunicarea părerii negative asupra mărcii.

Pe de altă parte, independența juridică a francizaților nu exclude însă o oarecare dependență economică, în marea majoritate a cazurilor, francizorul fiind partea mai puternică din punct de vedere financiar.

2.2 Alte metode de a obține venituri în urma înregistrării unei mărci

Mărcile pot fi licențiate sau cesionate altor companii. În cazul licenței, titularul mărcii își păstrează dreptul de proprietate asupra mărcii, permițând doar folosirea ei de către una sau mai multe persoane fizice și/sau juridice.

Acest lucru se realizează prin plata unor sume de bani și presupune încheierea unui contract de licență.

Contractul de licență poate avea ca obiect numai o marcă în vigoare în ceea ce privește produsele sau serviciile pentru care marca a fost înregistrată.

În cazul vânzării sau cesionării unei mărci, titularul mărcii (cedentul) transferă definitiv, total sau parțial, drepturile sale asupra mărcii unei alte persoane (cesionar), contra unui preț. Transferul drepturilor se poate face și cu titlu gratuit, prin donație sau testament.

Contractul de cesiune poate avea ca obiect numai o marcă în vigoare și valabilă.

De asemenea, după evaluare, marca poate fi depusă drept ipotecă mobilă în vederea obținerii de finanțări – unele instituții de creditare acceptând instituirea unei ipoteci mobiliare asupra mărcilor înregistrate.

3.

ÎNREGISTRAREA MĂRCII

Așa cum precizam mai sus, când discutăm despre înregistrare, cesiune, licențiere etc., vom folosi cuvântul „marcă”, întrucât în legislația românească și cea comunitară nu se folosește cuvântul „brand”.

Înregistrarea – în conformitate cu Legea nr. 84/1998 a mărcilor și indicațiilor geografice – oferă unei societăți drepturi exclusive de a folosi marca respectivă pentru produsele/serviciile pentru care a fost înregistrată și dreptul de a-i împiedica pe alții să comercializeze produse sau să presteze servicii similare sau

identice sub aceeași marcă, sau sub o marcă similară, de natură să creeze confuzie pentru public.

Numai titularul unei mărci înregistrate va putea interzice terților utilizarea mărcii fără consimțământul său pentru produsele sau serviciile pentru care a înregistrat marca, beneficiind de dreptul de exploatare exclusivă a mărcii respective.

Dreptul asupra mărcii este dobândit și protejat prin înregistrarea acesteia la Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci (OSIM). Dreptul la marcă aparține persoanei fizice sau juridice care a depus prima, în condițiile legii, cererea de înregistrare a mărcii – după principiul „primul venit, primul servit”.

Principiul specialității mărcii

Marca înregistrată va fi protejată doar pentru clasele de produse și/sau servicii pentru care a fost depusă la înregistrare.

Clasificarea internațională (Aranjamentul de la Nisa) împarte toate produsele și serviciile în 45 de clase, solicitantul putând alege una sau mai multe clase pentru a-și proteja marca.

Aranjamentul de la Nisa privind clasificarea internațională a produselor și serviciilor în vederea înregistrării mărcilor datează din 1957 și a suferit numeroase modificări pe parcurs, odată cu apariția unor produse și servicii noi. România este parte la acest Aranjament, astfel încât OSIM examinează mărcile în conformitate cu împărțirea în cele 45 de clase (34 de clase de produse și 11 clase de servicii).

Pentru fiecare clasă suplimentară OSIM percepe o taxă diferită, astfel încât solicitanții își bazează solicitarea de protecție și având în vedere aspectele financiare.

În cazul în care titularul unei mărci înregistrate pentru anumite produse, respectiv servicii, dorește înregistrarea acesteia și pentru alte produse și/sau servicii, nu poate realiza acest lucru

decât prin depunerea unei noi cereri de înregistrare. Solicitarea de înregistrare a mărcii pentru noile produse se poate finaliza cu o decizie de admitere a înregistrării numai în situația în care semnul este disponibil pentru aceste noi produse și servicii.

De aceea, se recomandă ca, în momentul în care se depune o cerere de înregistrare a unei mărci, solicitantul înregistrării să aibă în vedere toate posibilele produse și/sau servicii pe care va urma să aplice, respectiv pentru care va utiliza noua marcă.

Durata dreptului la marcă

Dreptul la marcă se stinge prin renunțarea titularului dreptului la marcă sau prin împlinirea termenului de ocrotire. Înregistrarea are o durată limitată de 10 ani de la constituirea depozitului. După acest termen, înregistrarea trebuie reînnoită printr-o cerere la OSIM.

Se poate considera că dreptul la marcă nu este limitat în timp, cu condiția reînnoirii la 10 ani a mărcii și a folosirii acesteia.

În cazul în care titularul unei mărci nu o folosește timp de 5 ani, acesta poate fi decăzut din drepturile conferite de marcă. Competent a soluționa o astfel de cerere de chemare în judecată pentru decăderea din drepturile la marcă este Tribunalul București.

Semnele care se pot înregistra ca marcă

Se poate înregistra la OSIM orice semn ce poate fi reprezentat grafic. Acesta poate fi un cuvânt, inclusiv un nume de persoană, un desen, o literă, o cifră sau mai multe, un element figurativ, o formă tridimensională, până și forma produsului său, a ambalajului său, anumite culori sau combinații de culori, cu condiția ca aceste semne să permită publicului consumator să facă distincția între produsele sau serviciile unui profesionist și cele ale altor concurenți.

Sistemul comunitar de înregistrare este mai flexibil, întrucât se permite înregistrarea și a mărcilor olfactive (astfel încât putem remarca deschiderea manifestată de Regulamentul CE40/94 al mărcilor comunitare și de OHIM (Office for Harmonization in the Internal Market – echivalentul OSIM la nivel comunitar) viitorul Oficiul Uniunii Europene față de necesitatea unor producători de a se folosi și de mijloace mai puțin uzuale spre a-și identifica produsele). Ca exemplu de marcă comunitară mai puțin întâlnită, a fost aceea a mirosului ierbii proaspăt tăiate pentru mingi de tenis de către titularul *Vennootschap onder Firma Senta Aromatic Marketing* – marcă a cărei termen de înregistrare a expirat din păcate și nu s-a mai depus cerere de reînnoire a mărcii.

Numele de persoane – nume de familie, prenume, nume patronimic, pseudonime – pot constitui mărci, potrivit legislației în vigoare. Piața este plină de astfel de mărci: Gucci, Pierre Cardin, Calvin Klein, Estee Lauder etc.

Aproprierea acestora ca mărci este supusă unor condiționări dictate de drepturile personalității. Potrivit art. 5 lit. j) din Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, sunt excluse de la protecție *„mărcile care conțin, fără consimțământul titularului, imaginea sau numele patronimic al unei persoane care se bucură de renume în România”*. Deci, utilizarea acestor nume ca mărci este posibilă numai cu consimțământul titularului sau, în cazul decesului acestuia, a tuturor moștenitorilor.

Deși legea română nu prevede o interdicție expresă în ceea ce privește utilizarea ca marcă a numelui unui terț oarecare, un asemenea demers nu este total scutit de neplăceri. De exemplu, utilizarea acestor nume ar putea fi o sursă de confuzie în ceea ce privește originea produselor, ceea ce ar putea justifica anularea mărcii respective.

În practică s-a mai pus problema utilizării ca marcă a numelor istorice (persoane decedate cu mult timp în urmă). Și în această situație se ține cont de drepturile personalității, astfel încât înregistrarea ca marcă a unui astfel de nume va fi respinsă ori de câte ori prin aceasta ar putea fi adusă atingere personalității dispărute, dar nu se mai solicită acordul tuturor moștenitorilor. Pe piață există mărci celebre purtând nume istorice, în special pentru băuturile alcoolice: Napoleon, Churchill sau Rasputin.

Condițiile pe care trebuie să le îndeplinească o marcă pentru a fi înregistrată de OSIM

O marcă trebuie să îndeplinească o serie de condiții pentru a fi admisă la înregistrare de OSIM, așa cum prevede legislația în vigoare și practica judiciară.

Pentru agențiile de publicitate care au și serviciul de „naming” sau de „copywriter” este util să aibă câteva informații de bază cu ce mărci se pot înregistra pentru a putea preda clientului nume care să poată fi protejate prin înregistrare.

Astfel, nu pot fi înregistrate la OSIM acele mărci pentru care legea numește câteva motive absolute de respingere:

- semnele ce nu se încadrează descrierii de mai sus („orice semn susceptibil de reprezentare grafică, cum ar fi: cuvinte, inclusiv nume de persoane, desene, litere, cifre, elemente figurative, forme tridimensionale și, în special, forma produsului sau a ambalajului său, culori, combinații de culori, holograme, semnale sonore, precum și orice combinație a acestora, cu condiția ca aceste semne să permită a distinge produsele sau serviciile unei întreprinderi de cele ale altor întreprinderi”.);
- mărcile care sunt lipsite de caracter distinctiv (comune pentru mai mulți producători/prestatori de servicii);

- mărcile care sunt compuse exclusiv din semne sau din indicații devenite uzuale în limbajul curent sau în practicile comerciale loiale și constante (exemplu: marca „coaching” nu s-ar putea înregistra pentru clasa de consultanță);
- mărcile care sunt compuse exclusiv din semne sau din indicații, putând servi în comerț pentru a desemna specia, calitatea, cantitatea, destinația, valoarea, originea geografică sau timpul fabricării produsului ori prestării serviciului sau alte caracteristici ale acestora (exemplu: marca „la kilogram” nu s-ar putea înregistra pentru haine sau „comod” pentru scaune);
- mărcile constituite exclusiv din forma produsului, care este impusă de natura produsului sau este necesară obținerii unui rezultat tehnic sau care dă o valoare substanțială produsului;
- mărcile care sunt de natură să inducă publicul în eroare cu privire la originea geografică, calitatea sau natura produsului sau a serviciului;
- mărcile care conțin o indicație geografică sau sunt constituite dintr-o astfel de indicație, pentru produse care nu sunt originare din teritoriul indicat, dacă utilizarea acestei indicații este de natură să inducă publicul în eroare cu privire la locul adevărat de origine;
- mărcile care sunt constituite sau conțin o indicație geografică, identificând vinuri sau produse spirtoase care nu sunt originare din locul indicat;
- mărcile care sunt contrare ordinii publice sau bunelor moravuri;
- mărcile care conțin, fără consimțământul titularului, imaginea sau numele patronimic al unei persoane care se bucură de renume în România;
- mărcile care cuprind, fără autorizația organelor competente, reproduceri sau imitații de steme, drapele, embleme

de stat, însemne, sigilii oficiale de control și garanție, blazoane, aparținând țărilor Uniunii Europene și care intră sub incidența art. 6 ter din Convenția de la Paris;

- mărcile care cuprind, fără autorizația organelor competente, reproduceri sau imitații de steme, drapele, alte embleme, sigle, inițiale sau denumiri care intră sub incidența art. 6 ter din Convenția de la Paris și care aparțin organizațiilor internaționale interguvernamentale din care fac parte una sau mai multe țări ale Uniunii;

- mărcile care conțin semne cu înaltă valoare simbolică, în special un simbol religios;

- mărcile care conțin, fără autorizația organelor competente, ecusoane, embleme, blazoane, semne heraldice, altele decât cele avute în vedere de art. 6 ter din Convenția de la Paris.

De asemenea, alături de motivele mai sus enumerate (numite absolute), mai există o serie de condiții relative pe care trebuie să le îndeplinească marca pentru a fi admisă spre înregistrare la OSIM.

Astfel, o marcă nu trebuie să fie identică sau similară cu o marcă anterioară, deja înregistrată sau depusă spre înregistrare pentru aceleași tipuri de produse sau servicii.

Rațiunea acestei condiții este aceea de a nu crea confuzie în rândul publicului consumator care va putea considera că nu există nicio diferență între cele două produse ce poartă mărci identice sau similare (risc de confuzie) sau că au același producător și reprezintă game diferite (risc de asociere).

Modul cel mai frecvent pentru crearea confuziei în rândul consumatorilor rămâne utilizarea unor semne identice sau similare cu mărci care beneficiază de protecție (mărci înregistrate sau mărci notorii). Încercarea de a induce în eroare consumatorii

este considerată a fi cea mai răspândită formă de concurență neloială.

Într-o interpretare simplă vom putea observa că scopul în sine al înregistrării mărcii, anume protecția în fața concurenților și distinctivitatea în fața publicului, nu ar fi atins, prin permisivitatea OSIM de a înregistra mărci cu încălcarea dispozițiilor de mai sus.

Ca o consecință a protecției asigurată de înregistrare, titularul unei mărci înregistrate poate formula opoziție în cazul în care observă că o marcă identică sau similară cu marca sa a fost depusă la înregistrare. Termenul în care se poate formula opoziție împotriva unei mărci depuse la înregistrare este de 2 luni de la publicarea sa în Buletinul Oficial de Proprietate Industrială. Opoziția se judecă de o comisie formată din 3 membri care apreciază în ce măsură noua marcă depusă la înregistrare încalcă drepturile opozantului.

În cazul în care titularul unei mărci anterioare nu mai este în termen pentru a formula opoziție și nici pentru a formula contestație, poate să se îndrepte către Tribunalul București. Astfel, o marcă înregistrată fără a îndeplini condițiile prevăzute de legislația în materie poate fi anulată prin formularea unei cereri întemeiate și corect argumentate, dar această procedură presupune un timp mai îndelungat de soluționare și costuri destul de ridicate constând în onorariile avocaților.

În faza de opoziție, nu trebuie să se aștepte ca asocierea sau confuzia între marca depusă spre înregistrare și marca deja înregistrată să aibă loc, fiind suficient să se ia în considerare doar riscul posibil (potențial).

Pentru a exista riscul de confuzie, nu este necesară intenția de a produce confuzie din partea celui care încalcă marca și nici confuzia ca atare. Riscul de confuzie poate proveni dintr-o similitudine verbală, dintr-o similitudine figurativă sau dintr-o

similitudine intelectuală (asociație de idei). Riscul de confuzie, în doctrina germană (preluată ca model de doctrina românească) se împarte în riscul de confuzie directă și riscul de confuzie indirectă.

În cazul riscului de confuzie directă, consumatorii pot face o substituție involuntară a produselor, cumpărând produsul protejat de marca frauduloasă considerând că, de fapt, cumpără produsul autentic sau cumpărătorul, indus în eroare de caracteristicile comune ale mărcilor, consideră că produsele provin de la aceeași firmă.

În cazul riscului de confuzie indirectă, consumatorul este conștient că cele două produse sau servicii provin de la două societăți diferite, dar consideră că între cele două există legături juridice, economice, financiare sau tehnice. Un alt element care trebuie cercetat în privința mărcilor internaționale este coexistența celor două mărci în alte țări, și dacă au existat incidente de confuzie.

În ceea ce privește riscul de asociere, în doctrină nu există un consens, existând păreri diferite asupra includerii acestuia în riscul de confuzie sau asupra analizării acestuia separat.

Ceea ce determină diferența între riscul de confuzie și riscul de asociere sunt produsele: dacă publicul confundă produsele suntem în situația riscului de confuzie, în timp ce în cazul în care publicul nu confundă produsele, dar consideră că provin din aceeași sursă, există risc de asociere. În sensul acestei opinii este și practica OSIM, care respinge o cerere de înregistrare de marcă atunci când constată existența doar a unui risc de asociere.

În vederea aprecierii riscului de confuzie și/sau de asociere, OSIM analizează mai multe aspecte:

- atenția consumatorului reflectată în prețul produselor sau serviciilor (consumatorii vor acorda o atenție diminuată

produselor ieftine față de cele scumpe – exemplu: autoturismele ale căror mărci sunt mai greu să fie confundate, chiar dacă sunt similare);

- categoria de persoane cărora le sunt dedicate (riscul de confuzie sau de asociere va fi mai mic în cazul consumatorilor specializați – exemplu: materialele dentare care sunt achiziționate doar de stomatologi sau tehnicieni dentari, deci nu de publicul larg). Pentru mărcile dedicate publicului larg standardul la care se face raportarea este consumatorul cu atenție mijlocie și impresia generală produsă asupra acestuia;

- spațiul comercial ori canalul de distribuție a produselor care poartă însemnul în discuție (dacă se comercializează în magazine de specialitate riscul de confuzie va fi considerat a fi mai mic);

- asemănările/diferențele conceptuale ale mărcilor în discuție (de exemplu, instanța franceză a considerat că marca „La vache sérieuse” produce un risc de confuzie cu bine cunoscuta marcă „La vache qui rit”, întrucât creează impresia unei origini comune a produselor).

Așa cum Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut în Decizia nr. 4908 din 19 mai 2006: *„la aprecierea riscului de confuzie se analizează în primul rând asemănările și apoi deosebirile, riscul de confuzie fiind generat de elementele comune ale semnelor în discuție, semne private și percepute de publicul obișnuit în ansamblu și nu ca elemente componente sau mai mult, prin prisma elementelor de detaliu care nu au un caracter predominant.”*

Astfel, Comisia de opoziții va analiza dacă cele 3 condiții sunt îndeplinite pentru a refuza la înregistrare marca, în sens contrar dispunând admiterea la înregistrare:

1. marca depusă la înregistrare este identică sau similară cu o marcă deja înregistrată;

2. identitate sau similitudine a produselor sau serviciilor pe care cele două mărci le desemnează;

3. se poate crea, în percepția publicului, un risc de confuzie, inclusiv riscul de asociere cu marca anterioară.

Pentru a evita o astfel de situație (timp pierdut și, de asemenea, pierderea taxelor plătite în vederea depunerii la înregistrare a mărcii), solicitanții sunt sfătuiți, în general, să efectueze o cercetare documentară anterior depunerii la înregistrare.

Majoritatea oamenilor de afaceri consideră că este destul de complicat și, de asemenea, o pierdere de timp să urmărească personal procesul de înregistrare a mărcilor, așa că apelează la un consilier de proprietate industrială. Acesta poate salva atât timp, cât și bani clientului, întrucât va ști exact pentru ce produse sau servicii este bine să se înregistreze marca și forma în care este bine să se înregistreze marca.

Începând cu data de 09.05.2010 (data intrării în vigoare a modificărilor aduse Legii nr. 84/1998 a mărcilor și indicațiilor geografice), OSIM nu mai are rolul de „câine de pază” al mărcilor deja înregistrate, oficiul nemaiaexaminând mărcile depuse la înregistrare din punct de vedere al similarității cu alte mărci deja înregistrate.

În acest sens, cererile de marcă se publică în termen de 7 zile de la data depunerii, iar în termen de două luni de la data publicării cererii, orice persoană interesată poate formula opoziții pentru motivele relative de refuz (în cazul în care o marcă este identică sau similară cu marca deja înregistrată).

Ulterior, OSIM procedează la examinarea cererii de înregistrare a mărcii, analizând doar motivele de nulitate absolută (lipsa distinctivității, mărcile contrare ordinii publice sau bunelor moravuri, semnele uzuale etc.).

Comisia de Examinare OSIM va parcurge motivele de nulitate relativă (precum similaritatea sau identitatea cu o marcă anterioară), doar în cazul în care a fost depusă o opoziție în termenul menționat mai sus de 2 luni.

Opoziția se va soluționa de către o comisie de examinare opoziții din cadrul departamentului mărci al Oficiului de Stat pentru Invenții și Mărci, formată din trei specialiști, dintre care unul este examinatorul care a întocmit raportul de examinare a mărcii.

Reaua-credință la înregistrarea unei mărci poate fi invocată doar în cadrul procedurilor în instanță, comisia de examinare opoziții neavând competențe în acest sens.

Decizia comisiei de examinare opoziții poate fi contestată în termen de 3 luni de la comunicare. Deciziile rămase definitive care modifică întinderea protecției, cum ar fi respingerea mărcii la înregistrare sau limitarea listei de produse sau servicii, se vor publica în Buletinul Oficial de Proprietate Industrială.

4.

CONFLICTELE ÎNTRE MARCĂ ȘI FIRMĂ ȘI ÎNTRE MARCĂ ȘI EMBLEMĂ. CONFLICTELE DINTRE MARCĂ ȘI NUMELE DE DOMENIU

Spre deosebire de marcă, a cărei înregistrare este facultativă pentru comercianți, firma trebuie înregistrată, toți agenții economici fiind obligați să aibă o denumire sub care își desfășoară activitatea, în lipsa acesteia societatea neputând fi înregistrată. Numele comercial sau firma este denumirea sub care un comerciant își exercită comerțul și sub care semnează, fiind

în fapt apelativul legal sub care comerciantul este înregistrat la registrul comerțului.

În scopul înregistrării unei societăți la registrul comerțului, firma trebuie să îndeplinească trei condiții: să fie disponibilă, să fie distinctivă și să fie licită. Verificarea îndeplinirii criteriilor stabilite de Legea nr. 26/1990 se face prin raportare exclusiv la alte nume comerciale și embleme înscrise în Registrul Comerțului. Nu se verifică înregistrările în Registrul Mărcilor. Toate condițiile concură la realizarea evitării confuziei între comercianți, și evitarea inducerii în eroare a publicului.

Potrivit art. 8 al Convenției de la Paris, în care România este parte: *„numele comercial va fi protejat în toate țările uniunii, fără obligația de depunere sau înregistrare, indiferent dacă el face sau nu parte dintr-o marcă de fabrică sau de comerț”*. Această prevedere este contradictorie cu dispozițiile Legii nr. 84/1998 a mărcilor și indicațiilor geografice care prevede că: *„dreptul asupra mărcii este dobândit și protejat prin înregistrarea acesteia la OSIM”*.

Consecința acestei situații rezidă în posibilitatea de înregistrare în Registrul Comerțului a unor firme al căror nume comercial încalcă dreptul titularilor mărcilor anterior protejate, și, pe de altă parte, în posibilitatea de înregistrare a unor mărci care să intre în conflict cu numele comerciale înregistrate la Registrul Comerțului și exploatate de alt comerciant. Legislația românească reglementează înregistrarea mărcii prin Legea nr. 84/1998, iar înregistrarea numelui comercial, a siglei sau a emblemei firmei, prin Legea nr. 26/1990. Din păcate, în niciuna din aceste legi nu există prevederi exprese care să reglementeze examinarea anteriorității numelui comercial în raport cu marca și respectiv, a mărcii în raport cu numele comercial.

Emblema este un semn distinctiv utilizat în activități comerciale, care poate consta nu numai dintr-o denumire, ci

și dintr-un desen sau orice element susceptibil de reprezentare grafică. Sub acest aspect, în planul abstract al reglementării, emblema este mai apropiată de marcă și mai ușor de confundat cu aceasta decât o denumire comercială.

Observăm că drepturile asupra numelui comercial și emblemei sunt puse pe același plan al protecției juridice, ambele fiind reglementate prin Legea nr. 26/1990 ca drepturi de folosință exclusivă, dobândite prin înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului.

În măsura în care un semn distinctiv înregistrat ca nume comercial conferă titularului un drept de proprietate industrială, nu există nicio rațiune pentru care un semn distinctiv înregistrat ca emblemă, să nu fie, la rândul său, protejat printr-un drept calificat ca intrând în sfera drepturilor de proprietate industrială. Chiar dacă, spre deosebire de numele comercial, emblema nu se bucură de o reglementare expresă în Convenția de la Paris, este esențial că art. 1 alin. (2) nu conține o enumerare limitativă și că emblema – semn distinctiv înregistrat și utilizat în comerț – este un instrument de exercitare a concurenței loiale sau neloiale.

Definițiile legale a noțiunilor de „firmă”, respectiv „emblemă” și „marcă” relevă scopul pentru care legea protejează aceste semne, sau, altfel spus, funcția în vederea căreia le este recunoscută protecția juridică:

- în cazul mărcilor: funcția este aceea de a distinge produsele sau serviciile unei întreprinderi de cele ale altor întreprinderi;

- în cazul numelor comerciale funcția este aceea de identificare a comerciantului; numele comercial este unul dintre atributele de identificare ale acesteia;

- în cazul emblemelor: funcția este aceea de a deosebi un comerciant de un altul de același gen. Noțiunea tehnico-juridică „altul de același gen” relevă că deosebirea nu este numai

între comercianți, ci și între felul (genul) activității economice desfășurate. Cu alte cuvinte, interesează și felul produselor și al serviciilor comercializate în cadrul activităților economice desfășurate, în raport de clasificarea activităților din economia națională (codul CAEN).

Să considerăm că o persoană a solicitat și a obținut înregistrarea unei mărci în baza Legii nr. 84/1998. Dacă ulterior – după data depunerii cererii de înregistrare a mărcii menționate – o altă persoană a solicitat, în baza Legii nr. 26/1990, și a obținut înregistrarea unei firme având numele comercial identic cu marca anterior înregistrată și având în obiectul de activitate și unele din produsele și/sau serviciile pentru care a fost înregistrată marca respectivă, titularul mărcii poate porni o acțiune în contrafacere/în anularea înregistrării numelui comercial, iar pentru prejudiciile cauzate persoanele vinovate pot fi obligate la despăgubiri, potrivit dreptului comun.

În jurisprudența națională (ÎCCJ, decizia nr. 6559/2010) s-a stabilit că atunci când utilizarea unui nume comercial se limitează la identificarea unei societăți sau la desemnarea unui fond de comerț, această utilizare nu poate fi considerată ca având loc pentru produse sau servicii și nu se creează un conflict cu dreptul la marcă.

Dacă utilizarea numelui comercial se face astfel încât acesta este perceput ca indicator al originii produselor/serviciilor, titularul mărcii poate interzice folosirea numelui comercial dacă utilizarea creează confuzie cu privire la originea bunurilor sau serviciilor celor doi întreprinzători și implicit, un conflict între aceste două drepturi de proprietate industrială; prin ipoteză, utilizarea numelui comercial nu are loc conform practicilor loiale în domeniul industrial sau comercial.

Comparația dintre nume comercial și marcă s-a făcut cu aplicarea dispozițiilor art. 35 alin. (2) (actualul art. 36) din Legea nr. 84/1998.

Când numele comercial este înregistrat la Oficiul Registrului Comerțului, titularul mărcii nu este obligat să ceară mai întâi anularea înregistrării în baza art. 25 alin. (1) Legea nr. 26/1990, deoarece la verificarea disponibilității firmei, Registrul Comerțului verifică doar existența unora identice sau asemănătoare și nicidecum existența unor alte drepturi de proprietate industrială pe care o atare înregistrare le-ar putea încălca. Titularul mărcii poate cere modificarea numelui comercial.

Jurisprudența națională este conformă jurisprudenței CJUE (cazul Celine), în care s-a statuat că titularul unei mărcii poate interzice utilizarea de către un terț a unui semn identic cu marca sa numai dacă sunt îndeplinite următoarele condiții: utilizarea să aibă loc în cadrul comerțului, fără consimțământul titularului mărcii, pentru produse identice cu cele pentru care a fost înregistrată marca și utilizarea să aducă atingere sau să fie susceptibilă a aduce atingere funcțiilor mărcii, în special funcției sale esențiale de a garanta consumatorilor proveniența produselor sau serviciilor.

În schimb, există și posibilitatea ca o persoană să solicite și să obțină înregistrarea unei firme în baza Legii nr. 26/1990 și ulterior – după data înregistrării firmei respective – o altă persoană să solicite, în baza Legii nr. 84/1998, înregistrarea unei mărci identice sau asemănătoare cu numele comercial aparținând firmei înregistrate, pentru produse și/sau servicii identice sau asemănătoare cu produsele și/sau serviciile din domeniul de activitate al firmei respective. Mai întâi trebuie observat că nu constituie un motiv explicit de refuz asemănarea sau identitatea unei mărci cu numele comercial sau sigla unei firme (art. 5 și 6

din Legea nr. 84/1998); în aceste condiții, dacă după publicarea cererii de înregistrare a mărcii nu există opoziție din partea terților, OSIM poate înregistra marca.

După înregistrare, conform art. 47 din Legea nr. 84/1998, orice persoană interesată poate cere Tribunalului Municipiului București anularea înregistrării mărcii dacă înregistrarea a fost solicitată cu rea-credință... sau „înregistrarea mărcii aduce atingere unor drepturi anterior dobândite cu privire la o indicație geografică protejată, un desen sau un model industrial protejat sau alt drept de proprietate industrială protejat ori cu privire la un drept de autor”.

În plus, legea concurenței neloiale consideră a fi infracțiune și „întrebuințarea unei firme, unei embleme, unor desemnări speciale sau a unor ambalaje de natură a produce confuzie cu cele folosite legitim de alt comerciant...”.

Astfel, posesorul unui nume comercial legal înregistrat la Registrul Comerțului se poate opune înregistrării unei mărci identice sau similare cu firma sa pentru produse și/sau servicii identice și/sau similare în faza de examinare în fața OSIM-ului, sau, dacă marca a fost înregistrată, poate solicita Tribunalului Municipiului București anularea acesteia.

Este foarte important să subliniem faptul că opoziția la înregistrarea unei mărci, sau cererea de anulare a unei mărci înregistrate, trebuie să se bazeze pe utilizarea numelui comercial și nu pe simpla înregistrare a acestuia la Registrul Comerțului.

Concluzia este că înregistrarea numelui comercial ca marcă imediat după înființarea societății poate preveni cheltuirea de sume importante pentru păstrarea numelui comercial sau chiar pierderea acestuia. Astfel, prin investirea unei sume relativ mici pentru înregistrarea mărcii se poate asigura protejarea respectivei denumiri contra terților de rea-credință.

Conflictele dintre marcă și numele de domeniu

Practica instanțelor judecătorești în materia conflictelor dintre marcă și numele de domeniu a reușit să interpreteze și să ofere câteva direcții timide cu privire la natura juridică a drepturilor conferite de numele de domeniu (față de drepturile conferite de marcă), fără însă a tranșa ceea ce este evident cu privire la natura acestuia: numele de domeniu nu conferă un drept de proprietate industrială.

Numele de domeniu este o adresă de internet sub forma unei secvențe de caractere alfanumerice, alcătuită din mai multe domenii, separate între ele prin puncte (www.numededomeniu.com sau www.numedomeniu.ro). Definiția numelui de domeniu este dată de Organizația Mondială a Proprietății Intelectuale (WIPO) „forme ușor de reținut de adrese de Internet și care sunt folosite în mod uzual în scopul găsirii de site-uri web”.

Pe internet fiecare nume de domeniu este unic, iar principiul utilizat este „primul venit, primul servit”. Înregistrarea unui nume de domeniu nu conferă un drept de proprietate sau un drept legal exclusiv similar drepturilor de proprietate intelectuală, ci un simplu drept de folosință asupra denumirii respective. Contractul de înregistrare care se încheie între solicitant și RNC (RNC este autoritatea de reglementare a domeniilor internet din România – Rețeaua Națională de Calculatoare) nu constituie un contract de vânzare-cumpărare, ci un contract cu titlu oneros nenumit. Dreptul de folosință se exercită, în general, prin crearea unui site internet asociat numelui de domeniu respectiv. Procesarea cererilor se face automat, domeniul devenind activ după efectuarea plății. Prin completarea cererii, se garantează folosirea legală a domeniului.

Pe această pagină deținătorul poate publica diferite informații, poate face prezentări, oferte, publicitate sau operațiuni

comerciale. În acest sens, noțiunea de domeniu este definită în Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic ca fiind: „o zonă dintr-un sistem informatic, deținută ca atare de o persoană fizică sau juridică ori de un grup de persoane fizice sau juridice în scopul prelucrării, stocării ori transferului de date”. De remarcat este faptul că numele de domeniu nu se înregistrează pentru o listă anume de produse sau servicii, ci poate fi folosit de titular cum dorește (pagina postată poate fi schimbată de nenumărate ori).

În art. 1 alin. (2) din Convenția de la Paris (la care și România este parte) se prevede expres faptul că: *„Protecția proprietății industriale are ca obiect brevetele de invenție, modelele de utilitate, desenele și modelele industriale, mărcile de fabrică sau de comerț, mărcile de serviciu, numele comercial și indicațiile de proveniență sau denumirile de origine, precum și reprimarea concurenței neloiale”*. Așadar, numele de domeniu nu face obiectul proprietății industriale.

În timp ce o marcă reprezintă un adevărat drept de proprietate industrială ce conferă titularului acesteia exclusivitate și implicit prerogativa de a interzice terților folosirea unor semne identice sau similare, numele de domeniu conferă utilizatorului său un drept de folosință, fără a fi însă investit cu forța de a fi un veritabil drept anterior.

În sprijinul acestei afirmații invocăm Regulamentul (CE) nr. 874/2004 al Comisiei din 28 aprilie 2004 de stabilire a normelor de politică publică privind punerea în aplicare și funcțiile domeniului de nivel superior „.eu” și a principiilor de înregistrare. Acest regulament conține normele generale de punere în aplicare a domeniului de nivel superior „.eu”, inclusiv desemnarea unui registru, și stabilește cadrul general de politică în care va

funcționa acest registru. Articolul 10 din Regulamentul CE nr. 874/2004, intitulat „Părțile eligibile și numele pe care acestea le pot înregistra”, prevede următoarele:

„(1) Titularii de drepturi anterioare recunoscute sau instituite prin legislația internă și/sau comunitară și organisme publice pot solicita nume de domenii într-o perioadă de înregistrare pe etape care precede înregistrarea generală a domeniului «.eu».

«Drepturile anterioare» includ, inter alia, mărci înregistrate naționale și comunitare, indicații geografice ale denumirii de origine și, în măsura în care sunt protejate de legislația internă din țările unde sunt deținute: mărci neînregistrate, denumiri comerciale, identificatori de întreprinderi, nume de societăți comerciale, nume de familie și titluri distincte ale unor opere literare și artistice protejate”.

În plus, art. 21 din Regulamentul nr. 874/2004, intitulat „Înregistrările speculative sau abuzive”, are următorul cuprins:

„(1) Un nume de domeniu înregistrat este revocat, folosind o procedură extrajudiciară sau judiciară corespunzătoare, în cazul în care numele în cauză este identic sau asemănător până la a genera confuzii cu un nume pentru care există un drept recunoscut sau instituit în conformitate cu legislația internă și/sau comunitară, cum ar fi drepturile menționate la articolul nr. 10 alineatul (1) și care:

(a) a fost înregistrat de un titular care nu avea drepturi sau un interes legitim față de nume sau

(b) a fost înregistrat sau este folosit cu rea-credință”.

Așadar, tocmai Regulamentul (CE) nr. 874/2004 de stabilire a normelor de politică publică privind punerea în aplicare și funcțiile domeniului de nivel superior „.eu” este cel care exclude numele de domeniu din sfera drepturilor anterioare și în același timp permite titularului unui drept de proprietate industrială

(fie el și ulterior) să solicite revocarea unui nume de domeniu înregistrat sau folosit cu rea-credință.

În schimb, marca este un semn distinctiv servind la diferențierea de către public a produselor și serviciilor unui comerciant de produse și serviciile altor comercianți, constituind de fapt „o semnătură” a titularului prin care acesta își promovează produsele sau serviciile.

Din analiza dispozițiilor art. 36 din Legea nr. 84/1998 rezultă că titularului dreptului la marcă i se recunoaște dreptul exclusiv de a interzice terților folosirea unui semn similar sau identic cu cel al mărcii sale pentru produse similare sau identice (deci protecția conferită de marcă este limitată la clasele de produse sau servicii pentru care este înregistrată).

Se poate întâmpla ca o altă persoană decât titularul unei mărci să înregistreze acea marcă la Registrul Român de Domenii (RNC) ca nume de domeniu.

Există la ora actuală multe litigii (fie în instanță, fie în arbitraj) deoarece, prealabil înregistrării numelui de domeniu, nu există nicio verificare a denumirii respective din punct de vedere al drepturilor de proprietate intelectuală. În general, se admite că din cauza dificultăților de a determina cine deține drepturi pentru un nume de domeniu și pentru a stimula afacerile, este rezonabil sistemul actual în care, pentru a înregistra un nume de domeniu, este necesară doar plata unei taxe și înregistrarea într-o bază de date.

În aceste cazuri – practica instanțelor este constantă –, dacă se dovedește folosirea numelui de domeniu pentru una dintre clasele pentru care a fost înregistrată anterior marca, se dispune anularea numelui de domeniu sau transferul acestuia către titularul mărcii.

Ce se întâmplă însă dacă numele de domeniu este anterior mărcii?

Practica recentă nu este unitară, unele instanțe acordând drepturi absolute mărcilor înregistrate (chiar în contra unor nume de domeniu înregistrate anterior), iar altele considerând că nu se poate anula un nume de domeniu înregistrat anterior mărcii.

5.

CONTRAFACEREA MĂRCILOR

Contrafacerile reprezintă unele dintre cele mai profitabile afaceri planetare, studiile internaționale relevând că economia subterană rezultată din comerțul cu marfă piratată reprezintă în prezent un sfert din economia mondială. Astfel, dacă un kilogram de canabis aduce un profit de 2.000 de euro, un kilogram de CD-uri contrafăcute aduce un profit de aproximativ 3.000 de euro, iar riscurile în privința sancțiunilor penale diferă simțitor, riscul de a fi condamnat la închisoare pentru contrafacere fiind foarte mic.

Contrafacerea este caracterizată de faptul că marca este utilizată pentru produse identice cu cele pentru care marca a fost înregistrată sau pentru produse și servicii similare.

Criteriul principal de apreciere a similitudinii produselor și serviciilor este riscul de confuzie în mintea publicului; conform CJCE, există un risc de confuzie dacă publicul poate crede că produsele sau serviciile în cauză provin din aceeași întreprindere sau, la nevoie, din întreprinderi legate economic între ele (Hotărârea CJCE, 29 septembrie 1998, Dosarul C-39/97, Canon vs Metro-Goldwyn-Mayer Inc).

Prin excepție de la principiul specialității, titularul unei mărci de renume își poate apăra marca și atunci când este folosită pentru

produse și servicii nesimilare dacă există un risc de asociere în mintea consumatorului (Dosar prejudicial Adidas, CJCE, 23 octombrie 2003, dosarul C-408/01 care confirmă hotărârea Davidoff II, CJCE, 9 ianuarie 2003, dosarul C-292/00, Davidoff II).

Contrafacerea are la bază una dintre următoarele operațiuni:

- imitarea frauduloasă în scopul inducerii în eroare a beneficiarului consumator, pe baza asemănării cu produsul original;
- reproducerea identică sau cvasi-identică a unei mărci înregistrate pentru produse identice sau similare;
- fabricarea etichetei și a ambalajelor de orice fel, conținând reproduceri ale mărcii sau profitarea de renumele unei mărci notorii.

Operațiuni asimilate contrafacerilor sunt și inducerea în eroare a consumatorului prin punerea în circulație a unor produse purtând o denumire fonetic asemănătoare unei mărci înregistrate, pentru produsele identice sau similare. Contrafacerea fură identitatea unor mărci notorii, dar fură și consumatorilor mai multe așteptări, incluzând confortul, încrederea și siguranța personală.

Nivelul ridicat al contrafacerilor reflectă, dincolo de preferința consumatorilor pentru produsele de marcă, abilitatea celor care contrafac de a se adapta trendurilor pieței și profiturile enorme rezultate în urma vânzării produselor contrafăcute.

Statistic vorbind, vânzarea produselor contrafăcute reprezintă 5% din comerțul mondial și creează un profit ilicit de 250 de miliarde de euro. Consecința acestui fapt este desființarea anuală a peste 200.000 de locuri de muncă în Europa și SUA, conform site-ului www.anticontrafaceri.ro.

În prezența unui drept exclusiv de proprietate industrială sunt deschise în principiu două acțiuni: cea în contrafacere, bazată pe

încălcarea acestui drept și, atunci când încălcarea este însoțită de manopere neloiale, acțiunea în concurență neloială.

În primul rând, sub aspect terminologic trebuie precizat că prin „acțiune în contrafacere” înțelegem atât cauzele civile formulate în temeiul art. 39 din Legea nr. 84/1998, cât și cauzele penale inițiate în temeiul art. 90 din Legea nr. 84/1998.

Atât într-o acțiune civilă, cât și într-o acțiune penală, există anumite condiții comune care trebuie să fie îndeplinite pentru a putea stabili dacă suntem sau nu în prezența unui act de contrafacere de marcă. Aspectele comune esențiale într-o acțiune în contrafacere sunt:

- reclamantul/partea vătămată să fie titularul dreptului de proprietate asupra mărcii, sau a unui alt drept în condițiile legii;
- proba existenței faptelor de folosire a mărcii înregistrate, în mod identic sau similar de către pârât/făptuitor;
- dovada faptului că folosirea incriminată reprezintă o încălcare a drepturilor asupra mărcii înregistrate, în sensul Legii nr. 84/1998;
- lipsa unei justificări legitime pentru folosirea mărcii din partea pârâtului.

Referindu-ne în special la acțiunea în contrafacere în materia mărcilor, subliniem de la început faptul că doar înregistrarea unei mărci conferă titularului o acțiune împotriva oricărei persoane care, cu bună sau cu rea-credință aduce atingere dreptului său.

Acțiunea în contrafacere de marcă permite titularului mărcii de a obține atât sancțiuni civile, dar și penale pentru cazul în care i s-a încălcat în orice mod dreptul pe care îl are asupra mărcii.

Spre deosebire de invenții, mărcile, ca „semne” ce personalizează produse sau servicii, sunt mai accesibile publicului larg. De aceea, contrafacerea lor este mai facilă. Cele mai multe

contrafaceri ale mărcilor se găsesc în domeniul produselor de lux: cosmetice, textile, ceasornicărie, mobilier stil, dar nu sunt excluse nici alte produse destinate unor grupuri relativ restrânse de consumatori: produse pentru pescuit sau forma unor părți componente ale unor mașini, ambalaje etc.

Astfel, unele produse poartă etichete care prezintă asemănări flagrante cu denumirile unor mărci tradiționale, atât ca rezonanță, cât și ca formă a literelor. Și tocmai de aceea se și vând. Sunt numeroase cazuri când cumpărătorul ajunge acasă ferm convins că a achiziționat ieftin un produs „Panasonic”, și descoperă că a cumpărat doar un „Pawasonic”. Au intrat deja în „folclor” asemănări ca Hitachi - Futachi, Sanyo - Sanwa, NOKIA - NOKLA, primele fiind mărci înregistrate.

În asemenea cazuri, infractorul mizează pe faptul că în mintea consumatorului se produce involuntar o asociație a mărfii din vitrină cu buna calitate a produsului inscripționat cu o marcă renumită.

Este remarcabil și faptul că piața românească este plină de vin de Busuioacă, deși România are sub 1.000 hectare cultivate cu vie din acest soi, semn clar că există nenumărate sticle cu vin contrafăcut.

O.U.G. nr. 100/2005 privind asigurarea respectării drepturilor de proprietate industrială prevede că în cadrul acțiunilor în justiție introduse pentru încălcarea unui drept de proprietate industrială protejat, instanța judecătorească competentă poate să ordone *„persoanei care cu intenție a desfășurat o activitate de contrafacere să plătească titularului dreptului încălcat daune-interese corespunzătoare prejudiciului pe care acesta l-a suferit, în mod real, ca urmare a încălcării săvârșite. La stabilirea daunelor-interese instanța judecătorească va lua în considerare:*

a) toate aspectele corespunzătoare, cum ar fi consecințele economice negative, în special, pierderea câștigului suferită de partea vătămată, beneficiile realizate în mod injust de către persoana care a încălcat un drept de proprietate industrială protejat și, după caz, elemente, altele decât factorii economici, cum ar fi prejudiciul moral cauzat titularului dreptului încălcat; sau

b) cu titlu de alternativă, atunci când este cazul, fixarea unei sume forfetare pentru daunele-interese, pe baza unor elemente cum ar fi cel puțin suma redevențelor sau valoarea drepturilor care ar fi fost datorate, dacă persoana care a încălcat un drept de proprietate industrială protejat ar fi cerut autorizația de a utiliza dreptul de proprietate în cauză”.

Cartea de față și-a propus a trata un subiect mereu actual, plăcut și urât deopotrivă, căruia i se dedică anual conferințe, emisiuni, documentare și premii, ale cărui buget reprezintă un procent considerabil din venitul afectat de orice entitate care se respectă. Cu toate cele menționate anterior însă, până acum nu am găsit un document care să înglobeze toate problemele de care noi, ca specialiști, ne-am lovit în căutarea noastră.

Sperăm să fi reușit, măcar într-o mică măsură, a aduce lumină asupra unui domeniu aflat mereu în lumina reflectoarelor.

CUPRINS

CAPITOLUL 1

LEGISLAȚIA REFERITOARE LA PUBLICITATE ȘI

AUTORITĂȚILE COMPETENTE.....5

1. Reglementarea comunicărilor comerciale.....8

1.1. Legislația comunitară.....9

1.2. Legislația națională.....15

2. Autoritățile cu atribuții în domeniul publicității 26

2.1. Consiliul Național al Audiovizualului.....26

2.2. Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor.....28

2.3. Autoritatea Națională pentru Administrare și Reglementare în Comunicații.....30

2.4. Ministerul Finanțelor Publice.....31

2.5. Consiliul Concurenței.....31

2.6. Interactive Advertising Bureau România.....33

2.7. Consiliul Român de Publicitate 36

CAPITOLUL 2

PUBLICITATEA ÎNȘELĂTOARE ȘI ETICA ÎN

PUBLICITATE.....41

1. Legislația aplicabilă și autoritățile competente în domeniul publicității înșelătoare 45

1.1. Legislație aplicabilă.....45

1.2. Autorități competente 52

2. Analiza cazuistică a publicității înșelătoare.....	52
2.1. Publicitatea înșelătoare: informarea mincinoasă, falsă, incorectă.....	53
2.1.1. Publicitatea înșelătoare emisă de unii producători și distribuitori de ape minerale din România.....	54
2.1.2. Publicitate ecologică înșelătoare la spălătorii și curățătorii.....	55
2.1.3. Practici comerciale înșelătoare aferente ofertelor de împrumuturi financiare	56
2.1.4. Publicitatea înșelătoare privind ofertele de vânzare a autoturismelor.....	59
2.1.5. Publicitatea înșelătoare privind efectele cosmeticele	60
2.1.6. Publicitatea înșelătoare privind serviciile operatorilor de cablu și internet	65
2.2. Publicitatea mascată.....	67
2.2.1. Publicitatea mascată prin intermediul programelor de televiziune	68
2.2.2. Aprecierea Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) privind publicitatea mascată	69
2.2.3. Publicitatea mascată online: blogguri, vlogguri și mesajele emise în cadrul rețelelor de socializare.....	72
2.3. Publicitatea ce încalcă normele etice	74
2.3.1. Publicitatea pentru produsul „Dry Cooker”	74

2.3.2. Publicitatea pentru vopsea lavabilă

Oskar Crema 76

3. Sancțiunile aplicabile publicității înșelătoare 78

CAPITOLUL 3

PUBLICITATEA SUPERLATIVĂ. 81

1. Legislația privind publicitatea superlativă 86

2. Studiu de caz..... 90

3. Folosirea studiilor de specialitate 96

CAPITOLUL 4

PUBLICITATEA COMPARATIVĂ..... 103

1. Legislația aplicabilă publicității comparative..... 105

2. Autoritățile competente în domeniul publicității comparative și atribuțiile acestora..... 108

3. Comparațiile față de concurenții determinați și comparațiile față de concurenți determinabili 112

4. Comparații de ordin general 122

4.1. Comunicarea comercială TV pentru „AQUA CARPATICA” 122

4.2. Comunicare comercială TV pentru Farmaciile Dona: „o farmacie cum toate ar trebui să fie” 124

4.3. Comunicarea comercială TV pentru serviciile MedLife 125

4.4. Comunicare comercială pentru serviciile InfoClick 126

4.5. Comunicarea comercială pentru EVOMAG 127

4.6. Comunicare comercială pentru serviciile societății CDI Transport Intern și Internațional SRL..	128
4.7. Comunicarea comercială pentru serviciile bancare ING	129
5. Comparația care prezintă bunuri sau servicii drept imitații sau replici ale unor bunuri sau servicii purtând o marcă de comerț sau o denumire comercială protejată sau care profită în mod neloial de reputația acestora.....	130
6. Comparație care discreditează sau denigrează elementele distinctive, bunurile, serviciile sau situația materială a unui concurent.....	137
7. Sanționarea publicității comparative interzise.....	138
7.1. Sancțiunile aplicate de către Ministerul Finanțelor Publice	138
7.2. Sancțiunile aplicate de către Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor	140
7.3. Sancțiunile aplicate de către Consiliul Național al Audiovizualului.....	141
7.4. Sancțiunile aplicate de către Consiliul Concurenței	143

CAPITOLUL 5

FOLOSIREA COPIILOR ÎN PUBLICITATE PUBLICITATEA DESTINATĂ COPIILOR.....	145
1. Normele internaționale	150
2. Normele comunitare	151
3. Normele naționale.....	155
4. Studiu de caz.....	171

4.1. Încălcarea dispozițiilor privind o comunicare onestă, adevărată și decentă, neinstigatoare la violență	174
4.2. Comunicarea comercială încalcă dispozițiile Codului etic pentru publicitatea adresată copiilor referitoare la produse alimentare	176

CAPITOLUL 6

DREPTUL LA PROPRIA IMAGINE.....	185
1. Prevederi legale privind dreptul la propria imagine	191
2. Dreptul la memoria persoanei	212
3. Publicitatea mascată (comunicarea audiovizuală cu conținut comercial mascat)	219
4. Dreptul la nume	220
5. Stabilirea prejudiciului în cazul încălcării drepturilor referitoare la propria imagine, nume sau voce.....	228
6. Dreptul la propria imagine în mediul on line. Dreptul de a fi uitat.....	230
7. Caricatura.....	235

CAPITOLUL 7

REGULI PARTICULARE PRIVIND PUBLICITATEA

UNOR PRODUSE SAU SERVICII SPECIALE.....	237
1. Medicamentele	240
2. Publicitatea suplimentelor alimentare	245
3. Publicitatea financiar-bancară	259
4. Publicitatea societăților cotate la bursă.....	263
5. Publicitatea la tutun.....	265

6. Publicitatea la alcool.....	269
7. Publicitatea la produse cosmetice	274
8. Publicitatea politică și electorală.....	280

CAPITOLUL 8

REGULI OBLIGATORII PRIVIND PUBLICITATEA PREȚURILOR ÎN CAZUL VÂNZĂRILOR CU PREȚ

REDUS.....	285
1. Vânzările de soldare	292
2. Vânzările promoționale	296
3. Vânzările de lichidare	301
4. Vânzările în magazine de fabrică	306
5. Vânzarea obiectelor de sezon	308

CAPITOLUL 9

REGULI PRIVIND PROMOȚIILE, LOTERIILE ȘI CONCURSURILE

1. Campanii promoționale utilizate pentru stimularea vânzării produselor și serviciilor	311
1.1. Vânzarea cu prime.....	314
1.2. Practici comerciale interzise	315
1.3. Mențiuni speciale cu privire la promovarea produselor și serviciilor din Codul RAC.....	315
2. Concursurile.....	321
2.1. Participarea la loteria publicitară poate fi condiționată de achiziționarea produsului	322
2.2. Anunțurile de prezentare a unei loterii publicitare	323

2.3. Regulamentul loteriei.....	325
3. Dispoziții legale incidente în materie.....	332

CAPITOLUL 10

REGULI PRIVIND AMBALAREA ȘI ETICHETAREA

PRODUSELOR.	337
1. Legislația aplicabilă și autoritățile competente privind supravegherea respectării regulilor referitoare la ambalarea și etichetarea produselor	340
2. Mențiuni obligatorii pe ambalaje și/sau etichete.....	343
3. Etichetarea produselor alimentare	345
3.1. Mențiunile obligatorii de aplicat pe ambalajul/ eticheta produselor alimentare	345
3.2. Responsabilitățile operatorilor economici din sectorul alimentar raportate la regulile privind corecta etichetare a produselor	349
4. Etichetarea suplimentelor alimentare	354
5. Cazuistica aplicării normelor privind etichetarea și ambalarea produselor	356
5.1. Comercializarea detergenților.....	357
5.2. Comercializarea pâinii și a produselor de panificație	359
5.3. Comercializarea unor alte varii produse alimentare	361
5.4. Comercializarea orezului	362
5.5. Etichetarea produselor cosmetice	364
5.6. Etichetarea produselor de post	369

5.7. Etichetarea produselor textile.....	370
6. Sancțiunile aplicabile în cazul nerespectării regulilor privind etichetarea	372

CAPITOLUL 11

DREPTUL DE AUTOR ÎN PUBLICITATE.....373

1. Opera publicitară – obiect al dreptului de autor	375
1.1. Înțelegerea noțiunii de „drept de autor”	375
1.2. Conținutul dreptului de autor	381
1.3. Protecția operei publicitare ca drept de autor.....	383
2. Încălcarea drepturilor de autor preexistente prin opera publicitară	390
2.1. Drepturi morale (art. 10 Legea nr. 8/1996).....	390
2.2. Dreptul patrimonial exclusiv de a decide dacă, în ce mod și când va fi utilizată opera (art. 12 și 13 din Legea nr. 8/1996)	394
3. Sancțiunile încălcării drepturilor de autor asupra operei publicitare.....	406

CAPITOLUL 12

MARCA ȘI PUBLICITATEA..... 409

1. Catalizatorul publicității – marca.....	411
1.1 Evaluarea brandului	412
1.2 Standardul pentru evaluarea mărcilor.....	414
1.3 Evaluarea mărcii – activ intangibil	416
1.4 Pierderea caracterului de distinctivitate.....	419

2. Metode de a obține venituri în urma înregistrării mărcii.....	424
2.1. Marca – element esențial în contractul de franciză	424
2.2 Alte metode de a obține venituri în urma înregistrării unei mărci.....	428
3. Înregistrarea mărcii.....	429
4. Conflictele între marcă și firmă și între marcă și emblemă. Conflictele dintre marcă și numele de domeniu	440
5. Contrafacerea mărcilor	450

"Zdrovit România"
este un jucător important în
industria suplimentelor alimen-
tare, societatea investind foarte
mult în promovarea produselor
noastre. Pentru noi este foarte
important ca spoturile, atât cele
radio, cât și cele TV să fie legale
și etice. Consider că această carte
este foarte utilă pentru cei care
vor răspunsuri rapide în ceea ce
privește ce trebuie și ce nu tre-
buie să conțină un spot.
Grecu & Asociații este firma de
avocatură care ne reprezintă,
așa că pot garanta experiența
și cunoștințele autoarelor în
domeniul dreptului
publicității."

SEBASTIAN MACH
Export Manager
Natur Produkt Zdrovit

„Aveți în mână o carte necesară oricărei companii de media și marketing care înțelege importanța unei campanii ce poate compromite obiectivele clienților săi, prin necunoașterea legislației. Un spot radio sau TV poate fi interzis de CNA și bugetul de producție va fi irosit, cel puțin parțial. O campanie online gândită greșit poate să oblige ANPC la aplicarea de sancțiuni și deci să provoace neplăceri inutile, în loc de aplauze și mulțumiri. Etica în publicitate, folosirea copiilor în comunicarea de brand, dreptul la imagine, reguli privind ambalarea și etichetarea, toate acestea și multe altele sunt subiecte importante pe care autoarele le-au acoperit cu succes. Lucrarea contribuie la profesionalizarea mediului de advertising, motiv pentru care o recomand. Fără ezitare.”

DRAGOȘ STANCA
antreprenor, partener *ThinkDigital Group*, fondator *ICEEfest*

„Citind cartea *Cum să comunicî în mod legal sau dreptul publicității*, am găsit un citat foarte interesant al d-lui David Ogilvy, supranumit «părintele publicității» de către *New York Times*: «Niciodată să nu scrii o reclamă pe care n-ai dori să o vadă familia ta. Nu i-ai spune minciuni propriei tale soții. Nu-i spune nici soției mele». Aprecierile juridice, dar și practice, formulate în cuprinsul acestei cărți de către autoarele sale, fac parte din aceeași sferă a bunului simț și a echității de care vorbea Ogilvy. Profesioniștii mediului publicitar vor putea găsi, astfel, în cuprinsul ei, soluții la multe dintre problemele pe care le întâmpină în activitatea lor, aflând despre diversele mecanisme de care se pot folosi pentru a depăși dificultățile generate de o comunicare legală.”

CIPRIAN DRON
CEO *Unity Group*

ISBN 978-606-92578-4-5



9 786069 257845

Greco & Asociații